

En la Villa de Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil once.

## HECHOS

PRIMERO.- En las Diligencias Previas 90/11 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 incoadas por denuncia del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos "Manos Limpias" contra los Excmos. Sres. D. José Miguel, Cargo000 del Consejo general del Poder Judicial, D. Jesús Marcial, Miembro del Parlamento Vasco en la presente Legislatura, y contra D. Jerónimo, por presuntos delitos de colaboración con banda armada y encubrimiento, se dio traslado al Ministerio Fiscal que el 4 de abril pasado, dictaminó: "...La desestimación de la denuncia. En resumen, la evidente incompetencia del órgano ante el que se ha presentado, a lo que habría que añadir la palmaria atipicidad de los hechos contenidos en dicho relato ponen de manifiesto en su conjunto una utilización fraudulenta de la jurisdicción penal con una finalidad ajena al interés propio del que ejercita la acción o promueve la acción de la justicia, esto es, que se actúe el ius puniendi, o dicho de otro modo, que se haga justicia. Ello, por sí mismo y al amparo de lo dispuesto en el artículo 11.2 de la LOP debe determinar igualmente el rechazo "ad limine" de la pretensión del denunciante....".

Y con fecha 5 de abril, los anteriores denunciantes presentaron escrito de querrela en el ejercicio de la acción popular y el Ministerio Fiscal por escrito de 8 de abril interesó:

"...1º.- la inadmisión a trámite de la querrela interpuesta y el inmediato archivo de las presentes actuaciones, ya que los hechos que se denuncian no son constitutivos de delito y el órgano judicial instructor carece de competencia respecto a los mismos, sin que consideremos de aplicación el artículo 303 in fine de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -recogido por el Instructor en providencia de 6 de abril de 2011- 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", pues 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 este caso pues dicha referencia debe interpretarse en principio dirigido a autoridades o funcionarios superiores jerárquicamente al instructor ordinario.

2º.- En todo caso, respecto de la personación de la Asociación Manos Limpias, la misma solo podría ser en concepto de acción popular con la consiguiente imposición de una fianza por imperio del artículo 280 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal proporcionada a la gravedad de las insostenibles pretensiones.- Sin embargo, el Tribunal Supremo ya expresó en auto de 26 de abril de 2006 que: "En todo caso, el ejercicio del control judicial sobre la actuación de los otros poderes del estado -y concretamente sobre la actuación del ejecutivo- nunca podrá realizarse haciendo abstracción de la primacía que se manifiesta en el ya citado art. 66.2 CE a cuyo tenor son las Cortes Generales, que representan al pueblo español, las que "controlan la acción del Gobierno". De suerte que vendría a ser un fraude constitucional que alguien pretendiese, mediante el ejercicio de la acción penal y la puesta en marcha de un proceso de la misma naturaleza, corregir la dirección de la política interior o exterior que el art. 97 CE encomienda al Gobierno democráticamente legitimado".

Por ello, teniendo en cuenta el carácter manifiestamente fraudulento de la pretensión de la Asociación Manos Limpias con la que se pretende criminalizar ámbitos de actuación exclusivamente políticos y no delictivos, al ser de aplicación el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiera procederse, atendiendo a las mismas razones, al rechazo de plano de la personación sin más trámites, por manifiesto abuso de derecho y fraude procesal.....".

Dictándose por el Instructor auto de 13 de abril pasado en cuya parte dispositiva se dice: "...Dispongo: Declarar la no competencia, razione personae de este Juzgado para la instrucción y enjuiciamiento de los hechos denunciados, librándose testimonio de lo actuado a la sala Segunda del Tribunal Supremo para que resuelva sobre su competencia, y respecto de la querrela, inadmitirla con archivo de la misma igualmente por haberse presentado ante Órgano Judicial no competente por razón de la persona...".

SEGUNDO.- Con fecha 16 de mayo se recibió en el Registro General de este Tribunal, oficio remisorio acompañado de las Diligencias Previas originales, en el cual se dice: "...dando así cumplimiento a lo dispuesto por auto de este Juzgado Central de Instrucción de fecha 13 de abril de 2011 por el que se acuerda la no competencia del procedimiento remitiendo las actuaciones a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para que resuelva sobre la misma...", procediendo el Registro General de este Tribunal a darle número de cuestión de competencia 20329/11, recibido en esta Secretaría, se acordó por providencia de 24 de mayo, formar rollo de cuestión de competencia, designar ponente, requerir al Juzgado Central la Exposición Razonada y la remisión de los testimonios a que se refiere el art. 759.1 LECrm.

Recibida Exposición razonada y los testimonios, se acordó la anulación del registro como cuestión de competencia y proceder a su reparto como causa especial, remitiendo para su cumplimiento oficio de 13/7/11.

TERCERO.- Con fecha 21 de julio pasado se recibió en la Secretaría de esta Sala Segunda procedente del Registro General de este Tribunal, dicha Exposición Razonada, así como testimonio de las referidas Diligencias Previas 90/2011 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, incoadas por querrela del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos "Manos Limpias" contra los Excmos. Sres. D. José Miguel, Cargo000 del Consejo General de Poder Judicial, y D. Jesús Marcial, miembro del Parlamento Vasco en la presente Legislatura, conforme consta acreditado en autos por certificación del Secretario General del Consejo General del Poder Judicial y por la Letrada mayor del Parlamento Vasco, respectivamente, por los presuntos delitos de colaboración con banda armada y encubrimiento.

La querrela también se interpone contra D. Jerónimo.

CUARTO.- Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/ 20514/2011 por providencia de esa misma fecha se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado de esta Sala Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre y se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal en el trámite correspondiente evacuó traslado con fecha 5 de agosto de 2011 por el que interesa, "que sin más trámites, acuerde la devolución del testimonio remitido, previo el archivo de estas actuaciones....."

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De la exposición razonada y testimonios remitidos por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6, en relación con las Diligencias Previas 90/11, se sigue: Que con fecha 30 de marzo pasado se presentó denuncia contra los Excmos. Sres. D. José Miguel, D. Jesús Marcial y D. Jerónimo, por el Colectivo de Funcionarios Públicos "Manos Limpias", por presunto delito de colaboración con banda armada y encubrimiento, por hechos referidos a la participación de los denunciados en negociaciones con la banda terrorista ETA, relatando en

los hechos unas supuestas manifestaciones realizadas por los denunciados, que aparecen publicadas en algunos medios de comunicación citando como fuentes unas supuestas actas de negociación o de contacto entre representantes del Gobierno y miembros de la organización terrorista ETA, que supuestamente fueron encontrados en los documentos incautados al miembro de ETA, Francisco Jaime "T." con motivo de su detención en Burdeos (Francia) en mayo de 2008. En el contenido de las actas, el denunciante considera, determinadas frases que entrecomilla, como constitutivos de ilícito penal, al sobrepasar los límites, dice, de cualquier negociación "El fin no justifica los medios, y en esas reuniones, se ofertaron por parte de los mediadores propuestas ilícitas". Resaltan también la autorización del Parlamento para negociar con ETA, pero consideran que "la autorización no supuso un cheque en blanco", la negociación debería efectuarse dentro de los cauces del "estado de derecho" y la negociación se efectuó a través de los mediadores cometiendo ilícitos penales.

El Juzgado Central de Instrucción núm. 6 en sus Diligencias Previas, dictó auto de 13 de abril de 2011, inadmitiendo la querrela presentada, después de la denuncia y acordando deducir testimonio para la remisión a esta Sala a efectos de resolver sobre competencia.

SEGUNDO.- Procede resolver en primer lugar sobre la competencia, examinar si concurren los presupuestos legalmente establecidos para que una persona se encuentre especialmente aforada ante esta Sala en razón del cargo que ocupa.

Con respecto a D. José Miguel, Cargo000 del Consejo General del Poder Judicial, el art. 57.1.2 LOPJ así lo establece; en relación con D. Jesús Marcial, Miembro del Parlamento Vasco en la presente Legislatura, el citado artículo "in fine" dispone que, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, conocerá de la instrucción y el enjuiciamiento "de las causas, que en su caso, determinen los estatutos de autonomía" y por su parte el art. 26.6 párrafo 2º del Estatuto de Autonomía del País Vasco dice que le corresponde al Tribunal Supremo si los hechos se cometieran fuera del ámbito territorial del País Vasco (como sucede en el caso que nos ocupa), es evidente que esta Sala es competente; y en cuanto al tercer denunciado, D. Jerónimo, carece de fuero ante esta Sala pero por el fuero especial de los dos primeros, consideramos por lo establecido en el art. 272 párrafo 3º LECrm. atraída la competencia para este tercero, por ello procede que declaremos nuestra competencia, no sin antes añadir que el hecho de que hayan sido denunciados o querrellados algunos aforados no conlleva la remisión al órgano judicial competente (como aquí ha ocurrido) cuando del contenido de la denuncia o querrela los hechos no son constitutivos de delito, pues el cumplimiento del art. 269 LECrm. así lo impone: "Formalizada denuncia....salvo que este no revistiere carácter de delito o la denuncia fuese manifiestamente falsa. En cualquiera de estos dos casos, el Tribunal o funcionario se abstendrán de todo procedimiento....." (ver en este sentido autos de 7/4/09, 12/1/00 causa especial 2490/99 y de 4/1/02 causa 6/01, entre otros muchos).

Tal incumplimiento por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6, trae como consecuencia, la remisión del oficio de 10/5/11 en el que se lee: "...por el que se acuerda la no competencia del procedimiento remitiendo las actuaciones a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para que resuelva sobre su competencia...", con claro olvido también del art. 52 LOPJ "...no podrán suscitarse cuestiones de competencia entre Jueces y Tribunales subordinados entre si...", dando lugar a que el Registro General del Tribunal Supremo, registrase las actuaciones como una cuestión de competencia e incluso esta Sala recabó del órgano planteante exposición y testimonios, que recibidos es cuando se anula tal registro, todo ello se hubiera evitado si se hubiera dado cumplimiento a los preceptos señalados.

TERCERO.- No obstante lo expuesto y a efectos de no dilatar el fondo llegado a este estado procesal procede un pronunciamiento sobre el mismo.

Así esta Sala ya se ha pronunciado en varias ocasiones en relación con otras querellas y denuncias presentadas en situaciones análogas, a las que hemos declarado la naturaleza netamente atípica y no delictiva de las mismas, máxime si como ocurre en el presente caso han contado con el aval parlamentario. En mayo de 2005 el Congreso de los Diputados aprobó una resolución por la que autorizaba al Gobierno de la Nación a entablar el diálogo con la organización terrorista ETA, y en octubre de 2006 el Parlamento Europeo avaló la resolución del Congreso de los Diputados y la iniciativa emprendida por el Gobierno español, reiterando una y otra vez la naturaleza no delictiva de tales conversaciones y contactos, así ver auto de 8/9/04, causa especial 16/04; ST 8/2010 de 20 de enero, recurso de casación 693/09; auto de 13/11/06 causa especial 20389/06, en el primero se decía: “en cuanto al delito de colaboración con banda armada, la jurisprudencia de esta Sala en relación con el art. 576 CP (ver sentencia de 16 establece que la esencia del delito de colaboración con banda armada consiste en poner a disposición de la banda, conociendo sus métodos, determinadas informaciones, medios económicos o de transporte infraestructura o servicios de cualquier tipo que la organización obtendría más difícilmente -o en ocasiones le sería imposible obtener- sin ayuda externa, prestada precisamente por quienes, sin pertenecer a ella, le aportan su voluntaria colaboración.

Por ello el delito de colaboración con banda armada incluye aquellas acciones que, realizadas voluntariamente con este fin facilitan cualquiera de las actividades de la organización - infraestructura, comunicaciones, organización, financiación, reclutamiento, entrenamiento, transporte, propaganda, etc.- y no solamente las acciones armadas. Lo que se sanciona no es la adhesión ideológica ni la prosecución de determinados objetivos políticos o ideológicos, sino el poner a disposición de la banda armada determinadas aportaciones, conociendo que los medios y métodos empleados por la organización consisten en hacer uso de la violencia, es decir, del terror y de la muerte, cuando en un Estado social y democrático de derecho existen cauces pacíficos y democráticos para la prosecución de cualquier finalidad política (s.16/2/99)”, en el segundo: “los límites de la jurisdicción penal en orden al control de la actividad política ejercida por el gobierno democráticamente elegido y al que compete la dirección de la política en el ámbito de sus facultades para las que ha sido elegido, sin que puedan ser, en principio, criminalizadas las posiciones de diálogo para la búsqueda de la mejor opción de gobierno que garantice la ordenada convivencia social”, y en el tercero: “En todo caso, el ejercicio del control judicial sobre la actuación de los otros poderes del Estado -y concretamente sobre la actuación del Ejecutivo- nunca podrá realizarse haciendo abstracción de la primacía que tiene el principio democrático en el sistema constitucional, primacía que se manifiesta en el ya citado art. 66.2 CE, a cuyo tenor son las Cortes Generales que representan al pueblo español, las que controlan la acción del Gobierno, de suerte que vendría a ser un fraude constitucional que alguien pretendiese mediante el ejercicio de la acción penal y la puesta en marcha de un proceso de la misma naturaleza, corregir la dirección de la política interior o exterior que el art. 97 de la CE encomienda al Gobierno democráticamente legitimado”.

CUARTO.- Como ya señalamos en nuestro Auto de 11/11/00, y recuerda el más reciente de 26/05/09 (Rº 20048/09), “la presentación de una querrella no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal. Para ello es precisa una inicial valoración jurídica de la misma, estableciendo en tal sentido el art. 312 de la LECriminal que la querrella deberá admitirse si fuere procedente, y disponiendo el art. 313 que habrá de desestimarse cuando los hechos en que se funde no constituyan delito. Valoración inicial que debe hacerse en función de los términos de la querrella, de manera que si éstos, como vienen formulados o afirmados, no son delictivos, procederá su inadmisión en resolución motivada. Sólo si los

hechos alegados, en su concreta formulación llenan las exigencias de algún tipo penal debe admitirse la querrela sin perjuicio de las decisiones que posteriormente procedan en función de las diligencias practicadas en el procedimiento”, añadiendo el segundo que “la admisión a trámite de una querrela no exige la constancia acreditada de lo que afirma sino la posible relevancia penal de los hechos que contiene”.

Desde esta perspectiva la valoración de la Sala de Admisión tiene por objeto los hechos como tales incorporados a la denuncia o querrela, pero cosa distinta es la valoración que a partir de los mismos haya realizado el denunciante o querellante, como ya hemos apuntado más arriba, de forma que la denuncia o querrela debe admitirse si los hechos alcanzan relevancia penal a juicio del Tribunal pero no porque aquélla sea consecuencia de una valoración previa del que ejercita la acción penal. En estos términos, remitiéndonos a la aplicación de la anterior doctrina al caso actual los datos que ofrece el denunciado en su escrito de denuncia no son susceptibles de incardinarse en los tipos penales que cita, ni en ningún otro, por ello y conforme al art. 269 LECrm., procede abstenerse de todo procedimiento y proceder al archivo de las actuaciones.

#### PARTE DISPOSITIVA

La Sala Acuerda: A) Se declara la competencia de esta Sala para el conocimiento y decisión de la denuncia presentada ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 que dio lugar a las Diligencias Previas 90/11.

B) Se acuerda abstenerse de todo procedimiento por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno y proceder al archivo de lo actuado .

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.- Francisco Monterde Ferrer.- Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.