



Roj: **ATS 7770/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:7770A**

Id Cendoj: **28079120012020201015**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/10/2020**

Nº de Recurso: **20049/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Causa especial**

Ponente: **SUSANA POLO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

AUTO

Fecha del auto: 01/10/2020

Tipo de procedimiento: CAUSA ESPECIAL

Número del procedimiento: 20049/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Procedencia:

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

Transcrito por: Jas

Nota:

CAUSA ESPECIAL núm.: 20049/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet

D.^a. Susana Polo García

En Madrid, a 1 de octubre de 2020.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 24 de enero pasado el Procurador D. José Miguel Martínez-Fresneda Gamba, en nombre y representación de IZQUIERDA UNIDA Y PODEMOS, presentó escrito en el Registro General de este Tribunal (Registro Telemático), formulando querrela contra D. Cayetano que ostenta la condición de Diputado electo al Parlamento Europeo, conforme consta acreditado, por los presuntos delitos de provocación para la rebelión armada del art. 477 CP, amenazas al Gobierno de la Nación del art. 504 CP y delito de odio al promover hostilidad o violencia por razón de ideología del art. 510 CP.

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/20049/2020, por providencia de 31 de enero se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido, a la Magistrada Excm. Sra. Doña Susana Polo García y se interesó del Excmo. Sr. Secretario de la Junta Electoral Central certificación acreditativa de la condición de Diputado al Parlamento Europeo del Sr. Cayetano del Valle-Lersundi en la actual Legislatura.

Condición de Diputado electo al Parlamento Europeo acreditada fehacientemente por medio de certificación expedida por el Excmo. Sr. Secretario de la Junta Electoral Central del pasado 20 de febrero de 2020, esta Sala dictó Auto en 24 de febrero de 2020 cuya parte dispositiva, dice:

"... LA SALA ACUERDA: Imponer al querellante IZQUIERDA UNIDA Y PODEMOS(UNIDAS PODEMOS), una fianza de DOCE MIL EUROS (12.000.-) para el ejercicio de la acción popular que se pretende en la presente causa, debiendo prestarse en metálico, debidamente consignado, en el plazo de ocho días desde la notificación de esta resolución. Prestada la fianza o transcurrido el plazo sin efectuarlo, dese cuenta y se acordará..."

TERCERO.- Por la representación procesal de IZQUIERDA UNIDA Y PODEMOS presentó escrito de fecha 11 de marzo de 2020 interponiendo recurso de suplica contra el Auto anteriormente citado. Dado traslado a las partes, el Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido mediante escrito de 16 de junio de 2020, en el que interesó la confirmación del auto recurrido. Por Auto de fecha 24 de junio de 2020 se acordó desestimar el recurso de súplica interpuesto, confirmando íntegramente la resolución recurrida, disponiendo el recurrente de tres días para prestar la cantidad de 12.000 euros en metálico, conforme estaba acordado en el citado auto.

Acreditada la consignación de la fianza por medio de resguardo de ingreso, por providencia de 22 de julio de 2020 se declara bastante y se acuerda remitir las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y contenido de la querrela formulada.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 8 de septiembre de 2020 en el sentido de interesar, previa la declaración de su competencia, la inadmisión de la querrela y el archivo de las actuaciones al no ser los hechos objeto de la misma constitutivos de ilícito penal alguno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La querrela, formulada por unos presuntos delitos de provocación a la rebelión, amenazas al Gobierno y odio al promover hostilidad o violencia por razón de ideología, se dirige contra D. Cayetano, quien ostenta la condición de miembro del Parlamento Europeo.

La competencia para conocer de esta querrela, pues, y en primer lugar, corresponde a esta Sala de conformidad con el artículo 57.1.2 LOPJ.

Los hechos en los que se ampara la querrela son, en síntesis, los siguientes: Según los querellantes, tras la publicación por el querellado de un texto en las redes sociales, considera la participación del mismo en la generación de un clima de confrontación contra el legítimo Gobierno democráticamente elegido, y que la repercusión de dicho texto ha tenido en los medios de comunicación, violenta el orden constitucional vigente, y que las manifestaciones del querellado llaman a la intervención del ejército y una velada amenaza respecto a las decisiones que el Gobierno constitucional vine adoptando, con la reproducción sobre el fondo de la bandera e España del artículo 8 de la CE, lo que los querellantes consideran insistencia contumaz del querellado de llamar a los sectores militares de la sociedad a activen una suerte de auto desarrollo (sic) del artículo 8 de la Constitución para que las Fuerzas Armadas ejercen (sic) su fuerza como si fuesen un poder autónomo del estado. (Tuits de fecha 2 de enero y 22 de enero de 2020).

SEGUNDO.- Conforme una jurisprudencia reiterada de esta Sala -ATS de 24 de marzo de 2017 (causa especial núm. 20074/2017), entre otros muchos-, el artículo 313 de la LECrim ordena al Juez de Instrucción rechazar la querrela cuando no sea competente o cuando los hechos no sean constitutivos de delito.

Ha de considerarse que los hechos no son constitutivos de delito en aquellos casos en que:

a) Los hechos contenidos en el relato fáctico de la querrela, tal y como esta viene redactada, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal, según el criterio razonado del órgano jurisdiccional



competente. En estos casos, carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos que, de ser acreditados, en ningún modo serían constitutivos de delito.

b) Cuando, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan en la querella, no se ofrezca en ésta ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente su realidad, limitándose el querellante a afirmar su existencia, sin ningún apoyo objetivo atinente a los propios hechos. En este segundo supuesto, 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 meramente sospechosos, por si los mismos pudiesen ser constitutivos de delito, es decir, una investigación prospectiva, sin aportar un indicio objetivo de su realidad de conocimiento propio del querellante. De lo contrario, cualquier ciudadano podría verse sometido a una investigación basada en la mera apariencia. En realidad, se trata de aplicar el mismo principio que es exigible cuando se trata de restringir los derechos fundamentales del artículo 18 C.E., en este caso los derechos a la libertad personal y a la seguridad del artículo 17.1 del Texto Constitucional.

De modo que la presentación de una querella no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal, sino que se precisa la realización de una inicial valoración jurídica de la misma, de conformidad con las consideraciones expuestas, que puede conducir a su inadmisión a trámite sin más. Y tal inadmisión no vulnera la tutela judicial efectiva del querellante en su vertiente de acceso a la jurisdicción, dado que es doctrina constitucional reiterada la que señala que el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso, sino solamente a un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación (STC núm. 31/1996, de 27 de febrero, que se hace eco de las SSTC núm. 111/1995, de 4 de julio; 157/1990, de 18 de octubre; 148/1987, de 28 de septiembre; y 108/1983, de 29 de noviembre).

TERCERO.- Realizado en el caso de autos el examen descrito en el fundamento anterior, la querella ha de ser inadmitida a trámite pues los hechos referidos no son constitutivos de delito alguno.

La pretensión deducida no puede ser admitida, toda vez que los hechos relatados imputados a la persona aforada no presentan relevancia penal alguna, el mero recordatorio de un precepto constitucional no puede tener ese carácter, y la propia querella admite la existencia de meros indicios y no se acredita la relación del texto con los supuestos efectos de la provocación, en este caso un artículo de opinión en un medio de comunicación de alcance limitado.

Tampoco puede sostenerse que el texto publicado constituya un intento de amenazar al gobierno, pues no existe la conminación de un mal, sino más bien una opinión o un deseo sobre cuál debería ser la actuación de las Fuerzas Armadas en una determinada situación de hecho en la pudiera verse afectada la integridad del territorio nacional.

La propia querella admite que la aplicación del tipo penal del delito de odio encuentra alguna debilidad a la hora de encajar la conducta del querellado.

En definitiva, la querella presentada no describe hechos que presenten caracteres de delito y por tanto ha de ser inadmitida.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º) Se declara la competencia de esta Sala para el conocimiento y decisión de la presente querella, formulada contra D. Cayetano , Diputado del Parlamento Europeo.

2º) Se acuerda la inadmisión a trámite de la misma por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno y el consiguiente archivo de las actuaciones.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.