

## A LA SALA DE LOS PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

D<sup>a</sup> Virginia Aragón Segura, procuradora de los tribunales nº 1040, actuando en representación del Partido Socialista Obrero Español, tal y como tengo debidamente acreditado, ante la Sala comparezco y DIGO:

Que mediante este escrito vengo a interponer recurso de súplica contra el auto de 3 julio 2003, que acordó "inadmitir a trámite la querrela criminal y ampliación posterior" presentadas por esta representación contra los diputados de la Asamblea de Madrid Tamayo y Sáez y otras personas.

Fundamento el recurso en los siguientes

### MOTIVOS

**Primero. La querrela narra indicios de la existencia de un delito de cohecho y, por tanto, también de dádiva, promesa o aceptación de la misma, y solicita la práctica de diligencias probatorias para su confirmación. El auto nos pide una inconstitucional acreditación anticipada del delito y sus elementos, a la vez que nos niega mediante la inadmisión de la querrela la posibilidad de obtenerla.**

Ni la ley, ni la ética más elemental permiten faltar a la verdad en la narración de los hechos objeto de una querrela. Unos principios éticos algo más exigentes impiden, además, recurrir a artificios que hagan creer que se conoce lo que, realmente se desconoce. Desconocemos, por el momento, el auténtico alcance de la dádiva o promesa que movió la conducta de los dos diputados querrelados, pero consideramos que la querrela narra indicios de que existió y de que éstos intervinieron en ella. La querrela no narra, por tanto, algo intrascendente penalmente. Esto es suficiente para que deba ser admitida a trámite. Porque no sabemos más por el momento, pero creemos que es suficiente lo que sabemos, y porque no podemos llegar a saber más sin la ayuda de los tribunales de justicia, es por lo que hemos acudido a esta Sala y solicitado su tutela efectiva (artículo 24.1 de la Constitución y 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales-en adelante CEPDHLF).

Antes de seguir adelante, conviene dejar sentado desde el principio que -como el tribunal sabe perfectamente y, por eso se obvió en la querrela y, tal vez, debería obviarse en cualquier escrito dirigido a él-, el concepto penal de dádiva o promesa de dádiva no se refiere solo a una entrega o promesa de entrega de dinero, sino que incluye la materialización o promesa de cualquier prestación o beneficio futuros, siempre que directa o indirectamente tenga un valor económico y que beneficie a la propia autoridad o a un tercero. Así, por ejemplo, la oferta de un puesto o cargo se traduce en el correspondiente valor económico del sueldo y demás prestaciones económicas del puesto o cargo (STS, 19 diciembre 2000). Por esta razón, también ha considerado la jurisprudencia como dádiva o promesa, la prestación de un servicio valorable económicamente, el otorgamiento de un préstamo facilitando las condiciones de su devolución, la cesión de un coche, proporcionar un empleo en el que se gane más o, incluso, facilitar el empleo de un tercero (SSTS 8 octubre 1991, 6 noviembre 1993, 2 febrero 1994, 16 diciembre 1994 y 5 febrero 1996). En consecuencia, la promesa de no exigir el pago de una deuda exigible o la de seguir participando en los beneficios de operaciones urbanísticas, de los que se privaría a la autoridad si no realiza el acto que se le pide, tienen, asimismo, un contenido económico por lucro cesante susceptible de constituir este elemento del delito de cohecho. La enumeración de posibles dádivas o promesas sería, verdaderamente, inacabable. Por el contrario, según doctrina dominante (cfr., por todos, Quintero/Morales, Comentarios al Nuevo Código Penal, Aranzadi, 2001, página 1.917) otra clase de ventajas de carácter inmaterial o subjetivas deben enmarcarse en el ámbito del delito de tráfico de influencias (artículos 428 y siguientes concordantes del Código penal).

Obsérvese, además, que las formas de consumarse este delito son extraordinariamente flexibles, pues no requiere la ley, siquiera, la entrega efectiva o materialización de la dádiva, sino que basta la solicitud por parte de la autoridad o funcionario y la mera promesa de dádiva por parte de los particulares, o bien el mero ofrecimiento por parte de éstos y su aceptación por la autoridad o funcionario. Se trata de aspectos del delito de cohecho tan elementales que, sin duda, no necesitan ser recordados en este escrito, como no lo fueron en el de querrela. Si se alude, no obstante, a ellos ahora es porque el auto recurrido confunde –dicho sea en términos de defensa- constantemente la pretendida ausencia de referencia a este elemento del delito en la querrela, con la inexistencia de una narración de indicios de cohecho en la querrela. Basar la inadmisión a trámite de una querrela en esta confusión es contrario al derecho a obtener tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución y 6.1 del Convenio Europeo antes mencionado).

Se decía al comienzo de este motivo del recurso que en la querrela se narran hechos aparentemente ciertos que, según las reglas de la experiencia, permiten concluir que existe una probabilidad lógica y racional –entendida la racionalidad como comprensión razonable de la realidad- de que la conducta de los diputados Tamayo y Sáez el 10 junio 2003 en la Asamblea de Madrid se debió a móviles económicos espurios y, con mayor precisión, a la existencia de una dádiva o promesa de dádiva, que convierte en legalmente injusto su acto y, por tanto, en indiciariamente constitutiva de un delito de cohecho su conducta y la de aquellos que intervinieron en él.

Los hechos que permiten establecer una probabilidad lógica y racional de la comisión de un delito se denominan indicios para la admisión a trámite de una querrela en derecho penal y procesal penal. Todos los hechos narrados en la querrela son tratados en ella como indicios de la existencia de un delito de cohecho. Una cosa es que la constatación de uno de los elementos del tipo penal requiera actividad probatoria y otra muy distinta es inadmitir una querrela argumentando que ese elemento del tipo no está aún acreditado en la querrela.

Permítasenos no detenernos ahora en las razones por las que creemos que los indicios son suficientes, sino en lo que es previo, a saber, en las razones que demuestran que lo narrado por vía indiciaria en la querrela no es algo intrascendente para el derecho penal, sino una conducta delictiva de cohecho, pese a desconocerse en este momento la auténtica dimensión y naturaleza de la dádiva o promesa. Esto es, por lo demás, lo único que interesa en esta fase procesal, pues, como se verá, una querrela solo puede inadmitirse a trámite cuando –cuestiones de competencia aparte- los hechos narrados no constituyen delito. Así lo prevén los artículos 313 y 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y así lo ha confirmado la jurisprudencia constitucional que el propio auto recurrido analiza y que, más adelante, será objeto de análisis también en este recurso.

La querrela es un texto que, como cualquier otro, contiene un discurso y, como tal, solo puede ser comprendido en su totalidad. Cuando un jurista se dirige a un tribunal y desde el principio del discurso le advierte que todo lo que va a narrar a continuación sobre los diputados Tamayo y Sáez y los demás querrellados debe entenderse como “indiciariamente constitutivo de un delito continuado de cohecho previsto y penado en los artículos 420 y 423 del Código penal” (página 1 de la querrela), está refiriéndose –sin duda alguna- a que los hechos que va a narrar a continuación deben entenderse como indicios de que dos autoridades, los diputados Tamayo y Sáez, han solicitado, recibido o aceptado por sí o por persona interpuesta, en beneficio propio o de un tercero una dádiva o promesa por ejecutar un acto injusto en el ejercicio de su cargo, y que los demás querrellados han corrompido o intentado corromper a tales diputados mediante dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas, o bien, simplemente, han atendido sus solicitudes. Eso es, precisamente, lo que significa para cualquier jurista la frase de la querrela antes aludida.

Lo mismo debe entenderse cuando, tras haber narrado tales hechos o indicios, el texto de la querrela analiza la muy específica jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la calificación como injustos de los actos realizados por los denominados “tránsfugas”, pues ello quiere decir que los hechos narrados en la querrela indican –indicios- que la conducta de los dos diputados querrellados en la Asamblea de Madrid debe ser considerada como un acto injusto y, por tanto, la tipicidad aparente es la de un cohecho propio o agravado, y no meramente impropio, es

decir, la de un delito grave, y que, en consecuencia, la pena que pudiera corresponder a todos los querellados puede llegar hasta cuatro años de prisión y nueve de inhabilitación, conforme a los mencionados artículos del Código penal.

En el mismo sentido y dentro del mismo discurso deben entenderse las diligencias probatorias solicitadas. Si, como es obvio, la querella no analiza las imágenes de una cinta de vídeo o las voces de una conversación telefónica que puedan probar la existencia de una solicitud u ofrecimiento de dádiva o la promesa o su aceptación en este caso y, consecuentemente, no se aportan tales vídeo o grabación, pero, sin embargo, se pide expresamente que se investiguen los movimientos de las cuentas corrientes de los querellados y se practiquen registros domiciliarios en busca de datos, incluso informatizados, sobre posibles cuentas bancarias en el extranjero, esto solo puede entenderse como petición de que quienes pueden hacerlo busquen la prueba de la dádiva, es decir, de un -hasta ahora, solo racionalmente probable- pago directa o indirectamente realizado a los diputados o personas físicas o jurídicas interpuestas para que se ausentaran el 10 junio 2003 de la sesión de la Asamblea de Madrid e impidieran, posteriormente, la investidura del candidato de su lista a la presidencia de esta Comunidad Autónoma.

A su vez, las diligencias probatorias solicitadas en la querella referidas a las relaciones económicas de las sociedades de los querellados con terceros, solo pueden entenderse como búsqueda de las pruebas de ese mismo y racionalmente probable pago ilícito, pues, como es sabido, con frecuencia estos pagos o dádivas se presentan como operaciones comerciales aparentemente reales de determinadas sociedades, aunque, en realidad, son simuladas o ficticias y, en el mejor de los casos, se documentan mediante facturas falsas.

Asimismo, de forma complementaria y, en absoluto, excluyente se solicita en la querella la práctica de diligencias que pueden probar la dádiva, no solo a través de la contabilidad de la sociedades de los querellados, sino también de la documentación de cualquier naturaleza que pueda encontrarse sobre actividades urbanísticas en las que intervengan conjuntamente, pues ya en la querella se indica –aunque se omite, sin embargo, en el auto recurrido, según se analizará más adelante- que *“[dadas sus acreditadas relaciones económicas en el ámbito del urbanismo en la Comunidad Autónoma de Madrid] todos ellos tienen mucho que perder si el Partido Popular pierde el gobierno”* de esta Comunidad. Ni que decir tiene que una hipotética promesa de seguir obteniendo beneficios en operaciones urbanísticas en marcha o futuras, beneficios que desaparecerían si los diputados no realizan su acto injusto, sería ya, como se indicó anteriormente, una promesa de dádiva a los efectos del delito de cohecho.

Así que, en suma, en todo el discurso de la querella están tan presentes como el aire que respiramos la dádiva o su promesa y la naturaleza corrupta de la conducta de los diputados y corruptora de los demás querellados. Pero, como desconocemos hasta ahora su auténtica naturaleza y dimensión, en vez de mentir o usar artificios similares hemos aportado en la querella los indicios existentes de que ha existido, y, acto seguido, hemos solicitado la ayuda del Tribunal para poder confirmarlos y, en su caso, probar el delito.

Solo así se puede entender la querella. Por eso, empieza advirtiendo que todos los hechos que se narran se deben entender como indicios de que los diputados han solicitado o recibido dádiva o promesa, o han aceptado la que se les ha entregado o prometido entregar por los demás querellados para que se ausentaran de la Asamblea de Madrid el 10 junio 2003 y, posteriormente, hicieran imposible la investidura de D. Rafael Simancas como presidente de esta Comunidad autónoma. Por eso, también, continúa la querella narrando tales indicios y, por eso, finalmente, se pide la práctica de diligencias específicas tendentes a acreditar la dádiva..

En consecuencia, no podemos compartir y es, por eso, objeto de este primer motivo de recurso, que el auto recurrido mantenga que la querella no narra hechos constitutivos de delito. De esta forma, el auto recurrido solo pretende presentar como inexistencia de hecho delictivo lo que, en realidad, tal y como se comprueba leyendo la resolución, no es más que una, a su entender, inexistencia de prueba suficiente de su comisión. La Sala es consciente, porque reproduce gran parte de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 septiembre 1987, que no es conforme a derecho ni, específicamente, al artículo 24.1 de la Constitución,

*“la exigencia de una acreditación anticipada de los hechos para la tramitación del proceso penal, incluso en su fase instructora, cuando al propio tiempo se niega toda oportunidad de lograr alguna convicción judicial sobre los mismos (...) al adoptarse la decisión judicial de desestimación de la querrela virtualmente sin investigación alguna”.*

La clave legal para justificar la inadmisión a trámite de una querrela no es, pues, la insuficiente acreditación del delito, pues eso es, precisamente, lo que justifica legalmente la necesidad de una investigación judicial y, por tanto, es la base del *“ius ut procedatur”* y de la tutela judicial efectiva, sino que la querrela no narre hechos delictivos. El auto recurrido pretende enmascarar –dicho sea en términos de defensa- como inexistencia de delito lo que, en realidad, no es más que una inconstitucional *“exigencia de una acreditación anticipada de los hechos delictivos”*.

Eso y no otra cosa es lo que evidencia la constante insistencia del auto en que *“(…) no se menciona en la querrela, con palmaria omisión, la existencia de la dádiva o promesa propia del delito de cohecho (...)”*, pues, con independencia de no compartir esa afirmación, como se verá inmediatamente, eso solo quiere decir que el auto recurrido –por seguir los términos de la misma sentencia recién citada del Tribunal Constitucional- *“(…) simplemente niega que se haya puesto de manifiesto la concurrencia de los elementos integrantes de las figuras delictivas atribuidas a los querrelados”*, pero ello no equivale, tal y como concluye esa sentencia, a la inexistencia de una narración de un hecho delictivos por vía de indicios.

Abundando en este razonamiento inconstitucional, el fundamento de derecho cuarto del auto recurrido no solo insiste en esa pretendida ausencia de referencia a los elementos integrantes del delito, absolutamente intrascendente a la hora de fundamentar la inadmisión a trámite de una querrela, sino que, además, incurre en errores y omisiones al analizar el texto de la querrela. Así se comprueba, en cuanto a los errores del auto, cuando concluye en el mencionado fundamento de derecho cuarto que, según el epígrafe sexto de la querrela, *“el interés económico, la dádiva o promesa afectaría (sic) a personas no aforadas”*. Se trata de un error esencial, pues el propio párrafo de la querrela analizado se refiere expresamente a Tamayo y Bravo y a sus *respectivos* mentores, Balbás y Vázquez, a la vez que se califica a aquéllos de pupilos de éstos. Y así se comprueba, también, en cuanto a las omisiones significativas del fundamento de derecho cuarto del auto recurrido, cuando la cita del punto sexto de la querrela resulta mutilada para resaltar la pretendida ausencia de referencia a la dádiva o promesa, y se suprime la frase: *“Todos ellos saben que tienen mucho que perder si el Partido Popular pierde el gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid”*.

Pero no es cuestión de seguir ahora la vía de señalar los errores y omisiones significativas del auto recurrido, que son objeto del motivo tercero de este recurso. Lo esencial ahora es que el auto pretende equiparar la pretendida ausencia de una puesta de manifiesto de la concurrencia de determinados elementos integrantes del delito de cohecho y la, a su entender, insuficiente acreditación del hecho delictivo, con la inexistencia de una narración de un hecho delictivo.

Es inconstitucional exigirnos una acreditación anticipada de los hechos delictivos y negarnos, a la vez, la posibilidad de su acreditación judicial mediante la inadmisión a trámite de la querrela.

La pretendida ausencia de referencia a un elemento del delito no puede confundirse con la inexistencia del delito, única causa legal y constitucional de inadmisión a trámite de una querrela.

En consecuencia, la inadmisión a trámite de la querrela es ilegal e inconstitucional, puesto que solo esto último –la inexistencia de delito en una querrela- puede motivar legal y constitucionalmente su inadmisión. El auto recurrido vulnera los artículos 269 y 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 24.1 de la Constitución y 6.1 del Convenio Europeo DRLF (derecho a obtener tutela judicial efectiva).

**Segundo. La querrela no presenta los hechos narrados como constitutivos en sí mismos de delito, sino como indicios de la comisión de un delito. El auto recurrido ignora la jurisprudencia constitucional sobre la inferencia característica de la prueba indiciaria.**

Cuando el auto recurrido concluye que los hechos narrados “no se refieren a la existencia de hechos conceptuados como delito alguno”, o que “la sola actuación en la votación de la Asamblea de Madrid no pasa de ser un hecho sin trascendencia penal apreciable en este momento”, está prescindiendo de algo esencial, a saber, que los hechos narrados en la querella no son, ni pretenden ser en sí mismos delictivos, sino los indicios de la existencia de un delito.

El auto recurrido ignora el hecho esencial de que la querella sigue la técnica de la prueba indiciaria o inferencia lógica y racional, conforme a las reglas de la experiencia, que está constitucionalmente reconocida como válida no ya para iniciar un proceso penal, sino incluso para probar la comisión de un delito. La esencia de esta inferencia es, como se verá acto seguido, que el objeto de los indicios no es el objeto final de la prueba –en este caso, la existencia de dádiva o promesa de dádiva-, sino un eslabón intermedio que permite establecer una relación racional con otro hasta que, engarzados entre sí, llegan a constituir la prueba –indiciaria- de la comisión del delito.

Antes de argumentar sobre el concepto constitucional de indicio, debemos señalar, en directa relación con el motivo anterior de este recurso y como continuación del mismo, que la propia naturaleza del delito de cohecho implica una especial dificultad probatoria, incluso indiciaria. Esta dificultad procede tanto de la complejidad de la investigación de las transacciones económicas que sirven con frecuencia para la comisión y ocultación de estos delitos, como de la directa implicación en ellos de autoridades y funcionarios públicos que, con la misma frecuencia, disponen de un poder político que usan, precisamente, para dificultar la investigación de estos delitos. De ahí que no solo sea inconstitucional pedir a los querellantes, en general, una acreditación anticipada de los hechos denunciados, sino que, además, en casos de cohecho como éste tal acreditación anticipada sea imposible.

En consecuencia, debemos manifestar ahora que sin la tutela judicial no podremos confirmar los indicios de delito puestos de manifiesto en nuestra querella, ni conseguir muchos más de los que inferir la comisión del delito, ni, por supuesto, obtener pruebas directas.

Ninguna diligencia es posible ya sin la autorización judicial: toma de declaración de querellados y testigos, investigación de cuentas bancarias y relaciones entre personas y sociedades, intervención, en su caso, de comunicaciones telefónicas, práctica de registros domiciliarios, etcétera. Nada de esto es, obviamente, posible sin la autoridad judicial. En esto consiste, precisamente, el núcleo del “*ius ut procedatur*” y, por tanto, de los derechos a obtener tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión (artículo 24.1 de la Constitución y 6.1 Convenio Europeo PDHLF)

Somos conscientes de que para abrir esta posibilidad es imprescindible haber ofrecido antes una “*notitia criminis*” y creemos haberlo hecho por vía indiciaria en la querella inadmitida a trámite. Aspecto esencial de la querella el de la vía indiciaria, del que prescinde, sin embargo, el auto recurrido.

Para demostrar esto es conveniente remitirse a la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la validez de la prueba de indicios, aunque con un matiz esencial previo, que tomamos del voto particular: “*No se exigen los mismos requisitos –valga decir, los mismos indicios- para admitir a trámite el proceso que para dictar sentencia con todas las garantías probatorias*”.

Los indicios suficientes para la admisión a trámite de una querella no pueden ser, obviamente, de la misma intensidad que los requeridos para una condena, puesto que los primeros solo fundamentan la resolución de iniciar una instrucción penal, en cuyo seno deben practicarse, precisamente, las diligencias probatorias –ni siquiera pruebas, por tanto- que tienen por objeto preparar el juicio oral, en tanto que los segundos son auténticas pruebas y tienen por objeto fundamentar la condena de un acusado. Los indicios narrados en una querella necesitan probar posteriormente la comisión del delito, en tanto que las pruebas indiciarias son ya la prueba que fundamenta la condena. Los primeros se refieren, por tanto, al derecho a obtener tutela judicial efectiva en el comienzo del proceso; los segundos, sin embargo, permiten enervar la presunción de inocencia. La diferencia entre ambas clases de indicios es, pues, esencial.

Teniendo en cuenta este importante matiz, que esta parte está segura que no es necesario tener que recordar, parece conveniente traer aquí la jurisprudencia constitucional sobre la prueba de indicios, porque sirve para mostrar el propio concepto de indicio, su objeto de referencia y las exigencias elementales para su correcta valoración.

Dice el Tribunal Constitucional en el caso Lasa-Zabala (STC 155/2002 (Pleno), de 22 julio. Recursos de Amparo núms. 4858/2001, 4907/2001 y 4922/2001) lo siguiente:

*“En las SSTC 189/1998, de 28 de septiembre (RTC 1998\189), F. 3 y 220/1998, de 16 de noviembre (RTC 1998\220), F. 4, hemos establecido el canon a partir del cual ha de enjuiciarse si una determinada inferencia es constitucionalmente válida, especificando las exigencias que desde la Constitución se proyectan sobre el nexo que une el hecho-base con el hecho-consecuencia:*

*«En relación con la razonabilidad de ese nexo y, en concreto, con la suficiente solidez del engarce entre el resultado alcanzado de la actividad probatoria y el relato de hechos probados, las preocupaciones de este Tribunal se han centrado prioritariamente en la denominada prueba de indicios, que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia. El engarce entre el hecho base y el hecho consecuencia ha de ser “coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad, por supuesto, no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes” (STC 169/1986 [RTC 1986\169], F. 2). Con amplia cita de otras Sentencias (SSTC 174/1985 [RTC 1985\174], 175/1985 [RTC 1985\175], 169/1986 [RTC 1986\169], 229/1988 [RTC 1988\229], 107/1989 [RTC 1989\107], 384/1993 [RTC 1993\384], 206/1994 [RTC 1994\206]), resumíamos recientemente la consecuente doctrina jurisprudencial relativa a la prueba de indicios: “Este Tribunal tiene establecido que los criterios para distinguir entre pruebas indiciarias capaces de desvirtuar la presunción de inocencia y las simples sospechas se apoyan en que: a) la prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados; b) los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos plenamente probados) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la Sentencia condenatoria” (STC 24/1997 [RTC 1997\24], F. 2).”*

Pues bien: en la querella se narran hechos que consideramos cabalmente ciertos –indicios– que, según las reglas de experiencia y engarzados lógicamente, coherente y racionalmente entre sí permiten establecer la conclusión indiciaria de que los diputados actuaron por móviles económicos espurios, lo que equivale a decir, por dádiva o promesa de dádiva y, desde luego, de que sus actos han sido, en consecuencia, legalmente injustos.

En esto consiste, precisamente, la inferencia constitucionalmente válida, que, como acaba de verse, sirve incluso para probar la comisión de un asesinato.

No se equivoca, por tanto, el auto recurrido cuando concluye que los hechos narrados en la querella no son en sí mismos constitutivos de delito, sino cuando prescinde de que la querella los narra en todo momento como indicios de un delito, es decir, por la vía de la inferencia constitucionalmente válida, aunque referida solo a la simple apariencia de delito.

Considerábamos que esto no era necesario resaltarlo en la querella, pues a esto es a lo que se refiere siempre cualquier jurista cuando le habla a un tribunal de indicios, pero, a la vista de la resolución recurrida nos parece imprescindible hacer valer este esencial punto de partida.

Los indicios narrados en la querella no son, pues, ni tienen que ser delictivos en sí mismos, como erróneamente considera el auto recurrido, sino que deben permitir deducir la *notitia criminis* mediante una inferencia razonable, lo que no es lo mismo, en absoluto, que dejar la existencia del delito “a la imaginación del lector”.

Permítasenos, en consecuencia, resumir brevemente estos indicios:

- 1) El querellado Bravo reservó el día antes de la votación del 10 junio 2003 una habitación “con salón de reuniones” para Tamayo y volvió a hacerlo para éste y la diputada querellada el mismo día de su ausencia premeditada de la Asamblea de Madrid.
- 2) Estas ausencias formaron parte de un plan dirigido a conseguir que el resultado de la votación fuera contrario al grupo parlamentario y partido político en cuya lista fueron elegidos ambos diputados, ya que antes de ausentarse simulaban su asistencia a la votación y ocultaron a los demás diputados de su lista su intención real. De esta forma hicieron posible que éstos formaran el *quorum* necesario para la constitución de la Asamblea e inmediata elección de los cargos favorables al PP.
- 3) La actuación de los diputados solo favoreció y sigue favoreciendo al PP
- 4) Las explicaciones –la coartada- dadas por Tamayo sobre el motivo de su actuación fueron contradictorias al principio, pues nada tuvieron que ver unas con otras y no fueron presentadas inicialmente como complementarias.
- 5) El querellado Bravo es militante del PP, entra y sale con soltura en la sede del PP en Madrid, tiene acceso directo y frecuente al secretario general del PP en Madrid y otros cargos de este mismo partido y es, además, un empresario inmobiliario que ha intervenido e interviene en operaciones urbanísticas en la Comunidad de Madrid junto al diputado Tamayo, al mentor político de éste, el querellado Balbás, y al también empresario inmobiliario Vázquez, como acredita la muy irregular operación urbanística de Villaviciosa de Odón.
- 6) Nada más ocurrir los hechos, Bravo y el secretario general del PP en Madrid se reunieron en el despacho de éste en la sede del PP
- 7) Estas extensas reuniones el mismo día 10 de junio fueron ocultadas por Bravo y por el secretario del PP de Madrid querellado, hasta que fueron descubiertas y publicadas con datos y documentos fehacientes en distintos medios de documentación.
- 8) El secretario del PP en Madrid, el querellado Romero de Tejada, ocultó, asimismo, hasta que ha sido puesto en evidencia, que conoce y ha colaborado desde antiguo con Bravo y Vázquez, como acredita la operación de toma de control irregular del Comité Ejecutivo del PP en Villaviciosa de Odón.
- 9) El secretario general del PP querellado ha reconocido otra entrevista con Bravo el día después de los hechos ocurridos en la Asamblea de Madrid para tratar sobre posibles pactos –que él sitúa en otro municipio de Madrid- que permitieran conformar mayoría en una institución municipal en contra del PSOE. Sigue inexplicada la razón por la que estos asuntos son tratados por altos cargos del PP en Madrid con un simple militante del PP con intereses inmobiliarios en éste y otros municipios de esta Comunidad Autónoma.
- 10) El mismo día 10 de junio, poco antes de ausentarse de la votación en la Asamblea de Madrid, Tamayo telefoneó cuatro veces al abogado y miembro del PP José Esteban Verdes.
- 11) Verdes telefoneó reiteradas veces al querellado Romero de Tejada inmediatamente después de haber hablado con Tamayo.

Estos indicios acreditados de connivencia entre los querellados son suficientes para iniciar una investigación penal, porque permiten deducir por inferencia racional su intervención en una conducta de corrupción política y económica, siempre, eso sí, que se engargen razonablemente entre sí conforme a las reglas de la experiencia, tal y como exige la jurisprudencia constitucional sobre la inferencia constitucionalmente válida. Como bien señala el voto particular *“el cúmulo de casualidades tiene un límite lógico. Al margen de su hipotética e insólita repetición se han producido acontecimientos y hechos relevantes, desde una perspectiva jurídico punitiva, que deben ser imperativamente investigados”*.

Esto no quiere decir que este cúmulo de casualidades que conforman una probabilidad lógica, es decir, estos indicios de delito, no necesiten ser complementados y confirmados a través de la instrucción. De eso y no de otra cosa se trata, precisamente, en el trámite de admisión de una querrela.

No es de recibo, por tanto, que el auto recurrido admita como “*posible*” que las llamadas “*obedezcan a múltiples relaciones de carácter personal, de naturaleza personal, política o de cualquier otro tipo*” y, sin embargo, niegue la posibilidad de acreditar lo contrario, siquiera, como señala el voto particular, mediante la toma de declaración de los querellados. Esa toma de posición del auto recurrido puede ser razonable en una sentencia o auto posterior a la instrucción judicial, si en ella se hubiera demostrado esa hipótesis, pero, en absoluto, antes de haber hecho posible, mediante la admisión a trámite de la querella, la demostración de la hipótesis contraria, que es, por inferencia, más razonable que la que establece el auto recurrido, ya que éste analiza cada hecho aisladamente y no en su totalidad, es decir, prescinde del contexto de la inferencia por vía indiciaria.

Tampoco es procedente, por la misma razón, que el auto recurrido no encuentre “*contradicción alguna en las supuestas manifestaciones [de Tamayo] tachadas de falta de credibilidad*” como móvil de su actuación, sin haber dado la posibilidad de acreditar lo contrario en un proceso penal mediante la declaración de testigos, que pudieran demostrar la inexistencia de disenso del diputado con la política de alianzas postelectorales del PSOE o de disconformidad con las decisiones sobre cargos en el futuro gobierno de la Comunidad de Madrid. De nuevo esta conclusión podría ser propia de una resolución posterior a la instrucción, si así se hubiera probado, pero no de este auto previo a la misma. El auto concede credibilidad *a priori* a las explicaciones contradictorias del tráfuga en medios de comunicación, en vez de a los indicios racionales de lo contrario y, además, se prescinde de su toma de declaración en sede judicial y de su análisis en el contexto de la inferencia de la existencia de un delito.

Además, el propio auto recurrido reconoce la existencia de indicios suficientes de delito, en manifiesta contradicción con la decisión de inadmitir a trámite la querella, cuando en el fundamento de derecho séptimo reconoce la posibilidad de que el Fiscal Anticorrupción realice una investigación propia (“*de deducirse de la investigación propia que pueda efectuar la Fiscalía Anticorrupción*”), pues también la Fiscalía Anticorrupción requiere para una investigación propia tener “*noticia de un hecho aparentemente delictivo*”, conforme prevé el artículo 773.2, último párrafo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No existe diferencia jurídica alguna, al respecto, entre una actuación de oficio, una denuncia ante la Fiscalía Anticorrupción y una querella ante esta Sala. La querella, al igual que la denuncia, es una simple *notitia criminis*, conforme a los artículos 264, 269, 277, 312 y 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El artículo 277 de la Ley de Enjuiciamiento ni siquiera prevé que las querellas contengan una calificación jurídica del hecho denunciado, por lo que el Tribunal es muy libre de calificar inicialmente los hechos como mejor le parezca –cohecho, tráfico de influencias etcétera-, siempre que sean delictivos, conforme al principio *iura novit curia*. Esto es suficientemente demostrativo de que la querella no es más que una simple *notitia criminis*.

En consecuencia, existiendo en esta querella una noticia de delito y, por añadidura, indicios racionalmente suficientes de su comisión por inferencia constitucionalmente válida, la querella debe ser admitida a trámite, haciendo posible así el *ius ut procedatur*. Su inadmisión en estas condiciones vulnera el derecho a obtener tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución y 6.1 del Convenio Europeo PDHFL )

Por otro lado, la imposibilidad de confirmar los indicios y obtener, en su caso, pruebas al margen de la instrucción judicial, ocasiona indefensión y vulnera, también por esto, el artículo 24.1 de la Constitución y 6.1 del Convenio Europeo PDHFL.

**Tercero. La inadmisión a trámite de una querella debe ser constitucionalmente excepcional y debe estar motivada racionalmente. El auto recurrido no contiene una fundamentación racional y no resuelve todas las pretensiones planteadas.**

Es conocida la reiterada jurisprudencia constitucional que declara que la inadmisión a trámite de una querella por no ser los hechos denunciados constitutivos de delito debe ser excepcional o especial, ya que, una parte esencial del derecho fundamental a obtener tutela judicial efectiva



es, precisamente, el derecho al acceso al proceso y, por tanto, a que los hechos denunciados sean, como norma, judicialmente investigados.

Así se puede leer, por ejemplo, entre otras muchas resoluciones, en el Auto, TC 226/83, de 25 mayo:

*“El derecho a la tutela judicial efectiva que concede a los ciudadanos el artículo 24.1 de la Constitución Española parte de la posibilidad del acceso a la jurisdicción para conseguir una decisión de fondo, pero también comprende el supuesto especial de que se rechace la apertura de un proceso, lo cual puede suceder con la inadmisión de una querrela criminal por no constituir el hecho denunciado delito (...).”*

Ya se señaló en la querrela que somos conscientes de que la jurisprudencia constitucional solo reconoce en este ámbito el derecho a obtener una resolución fundada, en el buen entendimiento, eso sí, de que la motivación manifiestamente infundada, arbitraria o errónea de las resoluciones judiciales vulnera el artículo 24.1 de la Constitución, tal como declaró, entre otros, el Auto del Tribunal Constitucional núm. 291/1999 (Sala Segunda, Sección 4ª), de 1 diciembre, Recurso de Amparo núm. 1695/1998 (caso Sogecable):

*“De acuerdo con lo que viene manteniendo este Tribunal, en doctrina tan constante que excusa su cita concreta, el artículo 24 CE no consagra el derecho al acierto de las resoluciones judiciales, de modo que la selección e interpretación de la norma aplicable corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, sin que este Tribunal pueda enjuiciar esta actuación, salvo que la resolución judicial frente a la que se recurre en amparo sea manifiestamente arbitraria, infundada o incurra en error patente.”*

Pues bien: el auto recurrido incurre en errores patentes y contiene una fundamentación arbitraria, es decir no racional, dicho sea en términos de defensa, además de omitir totalmente un pronunciamiento sobre pretensiones esenciales suscitadas en la ampliación de la querrela, cuando:

- 1) Mantiene en el fundamento de derecho cuarto que, según el punto sexto de la querrela *“el interés económico, la dádiva o promesa afectaría a personas no aforadas”*. Si esto fuera así, la querrela no estaría narrando, en efecto, hechos indiciariamente constitutivos de un delito de cohecho, ni de ninguno otro referido a autoridades. Pero esto no es así, tal y como se comprueba en el propio punto sexto de la querrela, pero también, en el cuarto, donde se alude al querrelado Balbás como *“mentor político de Tamayo”*. Se trata, pues, de un error patente y esencial.
- 2) Mantiene en el fundamento de derecho séptimo que *“de deducirse [datos o indicios suficientes] de la investigación propia que pueda efectuar la Fiscalía Anticorrupción, se abra el proceso penal en su fase inicial o de investigación”*. Esta motivación es palmariamente errónea, dicho sea en términos de defensa, conforme al artículo 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que exige, también, como no puede ser menos, la *notitia criminis* para las actuaciones autónomas de la Fiscalía. Además, esta motivación es esencialmente contradictoria con la conclusión del auto recurrido, así como con la consideración inmediatamente anterior en ese mismo fundamento de derecho de *“la inexistencia actual o en este momento de circunstancias acreditativas de una sospecha fundada consistente y superior a las meras conjeturas”*.
- 3) Nada dice sobre la incorporación de las actuaciones de la Fiscalía de Madrid a la querrela. En relación con lo anterior, en este mismo motivo del recurso debe incluirse el hecho muy relevante de que nada se diga en el auto recurrido sobre la solicitud contenida en la ampliación de querrela de que se incorporaran a la misma, antes de decidir sobre su admisión a trámite, las diligencias informativas practicadas por la Fiscalía de Madrid sobre estos mismos hechos. Esta solicitud -cursada sobre la base de un hecho notorio- demuestra no solo que la Fiscalía había actuado y, por tanto, había considerado que existía *notitia criminis*, sino también que el auto recurrido no contiene una motivación racional: si la Fiscalía había actuado y se ha solicitado la incorporación de sus actuaciones a la querrela, es arbitrario mantener que no existen indicios de delito, pues, por un lado, el mero hecho de la existencia de diligencias en Fiscalía acredita lo contrario y, por otro, los resultados de esa investigación no han sido

tenidos en cuenta a la hora de decidir la inadmisión a trámite de la querella, pese a haber sido solicitado expresamente que fueran tenidos en cuenta.

En consecuencia y por añadidura, es motivo de este recurso que el auto recurrido no ha resuelto sobre todas las cuestiones sometidas a su consideración, pues no ha argumentado nada en absoluto sobre nuestra solicitud en el *petitum* de la ampliación de querella de que las actuaciones de la Fiscalía de Madrid fueran incorporadas a la querella, ni, por tanto, ha motivado mínimamente por qué no se han incorporado, ni han sido tenidas en cuenta. La ausencia de una motivación mínima al respecto vulnera, asimismo, el derecho a obtener tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución por incongruencia omisiva.

Valga como ejemplo de las cientos de resoluciones del TC sobre incongruencia omisiva la siguiente (STC 67/2001, Pleno, de 17 marzo, FJ 2º :

*“(…) en la STC 1/1999, de 25 enero, Fundamento 2º,[fue] donde más matizadamente tuvimos oportunidad de precisar cuándo la citada incongruencia puede alcanzar rango constitucional hasta el punto de lesionar el derecho contenido en el artículo 24.1 CE. Dijimos en ella, respecto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de respuesta judicial a las cuestiones llevadas al proceso por las partes, que “este Tribunal ha establecido ya una consolidada doctrina, cuyos rasgos fundamentales podrían resumirse, sin pretensión de ser exhaustivos, en los siguientes términos: a) No toda ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Para apreciar esta lesión constitucional debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues, si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a todas ellas –y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial-, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, sin más posible excepción que la existencia de una desestimación tácita de la pretensión sobre la que se denuncia la omisión de respuesta explícita (SSTC 56/1996 –RTC 1996/56), 85/1996 –RTC 1996/85), 26/1997 y 16/1998 –RTC 1998/16); b) Para que sea posible apreciar la existencia de una respuesta tácita a las pretensiones sobre las que se denuncia la omisión de pronunciamiento es preciso que la motivación de la respuesta pueda deducirse del conjunto de los razonamientos de la decisión (STC 91/1995 –RTC 1995/91 FJ 4º); c) Más en concreto, habrá igualmente de comprobarse que la pretensión omitida fuera efectivamente llevada al juicio en momento procesal oportuno para ello (SSTC 91/1995 y 56/1996) (...) solo han de estimarse constitucionalmente relevantes, a estos efectos, aquellas incongruencias omisivas que hayan colocado a la parte en una real y efectiva situación material de indefensión.”*

Obsérvese que todos los requisitos concurren en este caso pues: 1) Nuestra solicitud fue cursada en el *petitum* de la ampliación de la querella, y no como simple alegación, sino como pretensión de que se incorporaran a la querella las diligencias practicadas por la Fiscalía; 2) La incorporación de tales diligencias es un asunto esencial, pues, como la Sala reconoce en su auto, la Fiscalía puede actuar y obtener indicios relevantes a los efectos de la acreditación de este delito, lo que implica que ya puede haberlos obtenido antes de la resolución sobre la admisión a trámite de la querella; 3) La incorporación de tal información a la querella no puede ser realizada por nosotros, puesto que no somos parte en tales diligencias de Fiscalía, ni tenemos conocimiento de las mismas; 4) La omisión en el auto recurrido de toda referencia a nuestra petición formal es esencial y nos coloca en efectiva indefensión, pues no puede ser objeto de recurso razonado su eventual denegación y argumentación en contra por la Sala, ya que no ha existido; y 5) No existe respuesta tácita alguna en el auto recurrido, sino al contrario, reconocimiento expreso en su fundamento de derecho séptimo de que tales

diligencias de Fiscalía no solo son posibles –lo que implica el reconocimiento de que existen indicios de delito en este caso-, sino también que pueden ser decisivas para la apertura del proceso: “(...) *de deducirse de la investigación propia que pueda efectuar la Fiscalía Anticorrupción se abra el proceso penal en su fase inicial o de investigación*”.

- 4) Analiza los hechos narrados en la querrela aisladamente y, además, como si tuvieran que ser en sí mismos constitutivos de delito, en vez de considerarlos meros indicios para construir por inferencia la apariencia de delito, que es como han sido presentados en la querrela, ya que ésta es la única exigencia legal y constitucional para la admisión a trámite de una querrela.
- 5) Da por buenas explicaciones hipotéticas que convierten los hechos narrados en la querrela en penalmente intrascendentes, sin permitir la acreditación judicial de lo contrario, pese a su racionalidad indiciaria de la existencia de un delito.

En consecuencia, la resolución recurrida carece de una motivación racional, es manifiestamente arbitraria, no se ha pronunciado sobre todos los aspectos esenciales sometidos a su consideración y contiene errores patentes, por lo que, también por estos motivos vulnera el derecho a obtener tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución y 6.1 del Convenio Europeo PDHFL.

**Cuarto. El auto es nulo de pleno derecho por haber sido dictado prescindiendo de normas esenciales de procedimiento, lo que ha provocado indefensión, y vulnerando los derechos fundamentales a un juez imparcial y a un proceso con todas las garantías.**

La resolución recurrida ha sido adoptada por cuatro magistrados, en lugar de los tres que habían formado la Sala en los trámites previos, tal y como demuestran la providencia de Sala de 19 junio 2003, por la que se nos tuvo por parte en este trámite procesal y se designó al magistrado ponente; el auto de 20 junio 1993, por el que la Sala acordó solicitar a la Mesa de la Asamblea de Madrid la certificación de la condición de diputados de los querrelados Tamayo y Sáez; y la providencia de Sala de 24 junio 2003, por la que se decidió que en su momento se resolvería sobre solicitud de personación de estos últimos.

Esta incorporación de un magistrado – Ilmo. Sr. D. Emilio Fernández Castro- no es irregular en sí misma, ya que el presidente de la Sala puede decidir cuando lo estime necesario que determinados asuntos sean decididos por la Sala en pleno (artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Pero el hecho de que esta incorporación no nos haya sido notificada antes, pese a la constancia en resoluciones anteriores de que este magistrado no había formado la Sala, nos ha privado de la posibilidad legal de recusarlo. El derecho a recusar a los jueces y magistrados está reconocido en el artículo 52 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y es esencial como garantía objetiva de imparcialidad de los tribunales (artículo 24.1 y 2 de la Constitución y 6.1 del Convenio Europeo PDHFL)

Tanto la sentencia del Tribunal Constitucional de 23 septiembre 1991, como, entre otras, las del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 14 junio 1993 y Sala 1ª de 22 marzo 1997 han establecido que para hacer efectivo el derecho a un juez imparcial (artículo 24.2 de la Constitución) los tribunales tienen el deber de poner en conocimiento de las partes la composición de la Sala o Sección que va a resolver, ya que es imprescindible que se les haya dado la oportunidad de evitar la posible parcialidad del juez a través del ejercicio del derecho de recusación.

Así, la STC de 23 septiembre 1991 se expresa en los siguientes términos:

*“FJ 6: (...) los tribunales tienen el deber de poner en conocimiento de las partes la composición de la Sección o de la Sala que va a juzgar el litigio o causa, lo que, entre otras cosas, hace posible que puedan ejercer su derecho a recusar en tiempo y forma a aquellos jueces o magistrados que pudieran incurrir en causa para ello; derecho de recusación, cuyo ejercicio diligente es, a su vez, presupuesto procesal de un posterior recurso de amparo en defensa del derecho fundamental al juez imparcial, pues normalmente ese incidente es el que permite invocar el derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello, y simultáneamente agotar los recursos utilizables dentro de la vía judicial”*

En el mismo sentido se expresa la STC 14 diciembre 1992.

Por su parte, la antes también citada STS 14 junio 1993 explica en su primer fundamento de derecho segundo,1), lo siguiente:

*“Ciertamente es que como señala la jurisprudencia del TC, entre otras en las SS 180/1991 (RTC 1991/180) (Fundamento Jurídico 6º) y 230/1992 (RTC 1992/230) (FJ4º), los tribunales tienen el deber de poner en conocimiento de las partes la composición de la Sección o Sala que va a juzgar el litigio o causa, lo que, entre otras cosas, hace posible que puedan ejercer su derecho a recusar en tiempo y forma a aquellos jueces o magistrados que pudieran incurrir en causa para ello, con lo que de no hacerse esta necesaria comunicación se habrían infringido los artículos 202 y concordantes de LOPJ”*

A su vez, la STS, 1ª, 22 marzo 1997 manifiesta en su fundamento de derecho 2º, lo siguiente:

*“(…) el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que proclama el inciso primero del artículo 24 de la Constitución comporta, cuando de tribunales colegiados se trata, que las partes conozcan anticipadamente la composición de la Sala que ha de resolver el caso litigioso en cuestión y, por tanto, que cuando haya necesidad de completar una Sala con magistrados de otra o con suplentes, antes de darse principio a la vista se hagan saber los nombres de los designados a los procuradores de las partes a efectos de su posible recusación (artículos 202 de la LOPJ y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”*

Por esta razón, el auto recurrido no solo es nulo de pleno derecho, conforme prevé el artículo 238. 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber sido dictado con infracción total y absoluta de normas procesales esenciales y haber producido indefensión, sino, además, por haber vulnerado la Sala los derechos fundamentales a un juez imparcial y a un proceso con todas las garantías, reconocidos en el artículo 24. 1 y 2 de la Constitución y 6.1 del Convenio Europeo PDHLE.

Por todo lo cual, a la Sala SOLICITO:

Que tenga por presentado este recurso y, en su virtud, acuerde dejar sin efecto el auto de 3 de julio de 2003, por el que inadmitió a trámite la querrela presentada y, en su lugar, resuelva su estimación y consiguiente admisión a trámite.

Lo que pido en Madrid a siete de julio de dos mil tres.

Ldo. Dr. José Manuel Gómez Benítez

Procª. Virginia Aragón Segura