



A LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

EL FISCAL, evacuando el traslado acordado por la diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2021 en la causa especial 3/20873/2021, a los efectos de informar sobre competencia y contenido en relación con la querella formulada contra la aforada ISABEL DIAZ AYUSO y ocho personas más, comparece y dice:

A. COMPETENCIA. Teniendo en cuenta que la querellada ISABEL DIAZ AYUSO es Presidenta de la Comunidad de Madrid, en aplicación de los artículos 57.1.2º, inciso final, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 25.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Madrid, aprobado por ley orgánica 3/1983 de 25 de febrero, la competencia para la investigación y enjuiciamiento de la misma está atribuida en todo caso a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

B. SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA INADMISION DE LA QUERELLA

1º. **Los hechos objeto de la querella.** La querella ha sido formulada por la Asociación Libre de Abogados contra la aforada ISABEL DIAZ AYUSO por un presunto delito de alzamiento de bienes (sic) del art. 257 del CP, hoy denominado frustración de la ejecución (rúbrica incorporada por la ley orgánica 1/2015 de 30 de marzo de reforma del Código Penal).

En lo que concierne a la aforada, sin entrar en valoraciones respecto al fondo de la cuestión para los restantes querellados, se le imputa su presunta



Causa Especial 3/20873/2021

participación en esa infracción delictiva en relación con la donación que recibió de sus padres, LEONARDO DIAZ ALVAREZ e ISABEL CRISTINA AYUSO PUENTE, de un piso ubicado en la calle General Martinez Campos nº 36, mediante escritura pública de fecha 7 de octubre de 2011.

A juicio de la entidad querellante, esa donación se llevó a cabo por los padres de la aforada para evitar que el bien inmueble referido pudiera ser objeto de reclamación por su condición de deudores de la entidad Avalmadrid SGR, empresa pública que había concedido el 2 de febrero de 2011 un crédito aval por importe de 400.000 euros a la sociedad INFORTECNICA SL, de la que eran socios, en unión de otras personas también querelladas, ambos progenitores. La concesión de ese crédito fue afianzada con garantía hipotecaria constituida por LEONARDO DIAZ ALVAREZ sobre una finca de su propiedad sita en la localidad de Sotillo de la Adrada (Avila) mediante escritura de fecha 15 de marzo de 2011.

2º. Excepcionalidad de la competencia por aforamiento. Teniendo en cuenta el carácter excepcional de la atribución competencial “rationae personae” establecida por el art. 57.1.2º de la LOPJ, en la medida en que encierra una derogación singular de las reglas ordinarias de competencia objetiva y funcional, no es suficiente para la operatividad de la prerrogativa del aforamiento que consagra el art. 25.1 de la ley orgánica 3/1983 de 25 de febrero la mera imputación formal de un aforado, sin datos o circunstancias que lo corroboren, requiriéndose la existencia de indicios fundados de responsabilidad criminal contra él.

Es decir, no basta con la constatación puramente nominal de que un determinado hecho delictivo ha sido atribuido a un aforado, de tal modo que quede en manos de las partes querellantes, o en su caso del juzgado de instrucción que actúe, la alteración o desnaturalización de las reglas de la competencia.



3º. Exigencia de indicios cualificados de responsabilidad criminal.

Para proceder a la admisión de la querrela, extensible también a la denuncia, es necesario que los hechos objeto de la misma tengan relevancia penal. El art. 313 de la LECriminal ordena la desestimación de la querrela cuando los hechos en que se funda «no constituyan delito». En el mismo sentido, el art. 779.1.1ª LECriminal, en el procedimiento abreviado establece el sobreseimiento de las actuaciones cuando el juez «estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración».

En virtud de tales preceptos, el carácter delictivo de la conducta imputada puede rechazarse por dos razones, fundamentalmente. En primer lugar, porque los hechos contenidos en el relato fáctico de la querrela o denuncia, tal y como viene redactado, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal, según el criterio razonado del órgano jurisdiccional competente (cfr. ATS de 26 de octubre de 2001). En segundo lugar, cuando, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial del relato de los hechos que se imputan en la querrela o denuncia, no se disponga de ningún elemento que avale racionalmente su verosimilitud, limitándose el querellante o denunciante a afirmar su existencia sin ningún apoyo objetivo.

En consecuencia, cuando se imputen actuaciones criminales a una persona aforada, además de individualizar de forma precisa la acción concreta que respecto de ese aforado pudiera ser constitutiva de delito, deben concurrir **indicios incriminatorios sólidos y cualificados que sustenten la imputación en cuestión, de manera que encaren el proceso obligadamente hacia la realización de un acto de inculpación judicial**. Es decir, la competencia de la Sala Segunda solo se fija cuando se comprueba que existen indicios fundados de responsabilidad frente a un aforado.

La doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Penal es absolutamente unánime sobre esta exigencia procesal. La pregunta es obvia. ¿Qué grado de



Causa Especial 3/20873/2021

verosimilitud o de fundamento se exige a los indicios que señalen al aforado para que entre en juego el fuero especial?

La STS 277/2015 de 3 de junio analiza con precisión y detalle esta cuestión. El art. 309 habla genéricamente de situaciones procesales en las que "resulten cargos" contra un aforado. Del tenor de tal precepto se infiere por otra parte que será ese el momento en que deba "dirigirse el procedimiento" contra el aforado paralizando la instrucción y dando cuenta al Tribunal Superior. El art. 303 LECrim alude a delitos que *"por su naturaleza... solamente pueden cometerse por Autoridades o funcionarios sujetos a un fuero superior"*.

Se podría pensar que desde el momento en que exista la más nimia alusión frente a un aforado que no haya sido rechazada frontalmente por los motivos previstos en el art. 269 LECrim (no ser los hechos constitutivos de delito o resultar manifiestamente falsos), el fuero deberá operar, sin perjuicio de que en caso de un eventual archivo o sobreseimiento respecto del aforado las actuaciones sean devueltas al juez o tribunal ordinarios.

Pero la hermeneútica procesal que se ha impuesto y consolidado en la jurisprudencia, y que ha contagiado al legislador (art. 118 bis LECrim introducido por Ley Orgánica 7/2002, de 5 de julio) viene exigiendo reiteradamente que el nivel de los indicios contra el aforado sea cualificado.

Se opta por un criterio restrictivo a la hora de aceptar la competencia por implicación de un aforado especialmente cuando se trata de causas seguidas también contra no aforados, como sucede en el presente caso. No se fija la competencia de la Sala Segunda más que cuando se comprueba que existen indicios sólidos de responsabilidad frente a un aforado. No basta cualquier sospecha o conjetura, ni son suficientes las posibilidades, más o menos cercanas, ni las alusiones indirectas.

Paradigmático en esta línea evolutiva fue el ATS de 13 de enero de 1995 (Causa especial 2760/1994), en el que para asumir la competencia se



Causa Especial 3/20873/2021

proclamaba que debían aparecer fundados y claros indicios de responsabilidad del aforado: *"El auto del Juzgado -razona- toma como bases para la atribución competencial a esta Sala unos datos que estima, anticipadamente, como decisivos; para concluir que todos estos datos nos parecen suficientes para considerarlos indicios serios o graves de su participación en el hecho objeto de investigación, en el mejor caso para él en grado de encubridor; y tal conclusión lo único que muestra es que la instrucción está en agraz (es decir, que no está madura) y que por ello, sin violentar los principios expresados, no cabe asumir una competencia alejada de los fines previstos en los arts. 299 y concordantes de la LECr"*. En la misma línea se pronunciaba el ATS de 2 de diciembre de 1994 (causa especial 2990/1994)

Otras resoluciones posteriores han insistido, y se insiste cada vez con más énfasis, en esa interpretación restrictiva, hablándose de la necesidad de indicios fundados o serios (AATS 14 de noviembre de 1996 o de 15 de febrero de 2002); o de una imputación clara y concreta (AATS 15 de septiembre de 1999 -causa especial 2310/1999- o 3 de noviembre de 1999 -causa especial 2670/1999); o de apoyo probatorio (ATS de 16 de marzo de 1998).

La doctrina constitucional ha avalado esta interpretación en sus resoluciones. Así, la STC 69/2001, de 17 de marzo se hace eco de esa línea jurisprudencial, teniéndola por correcta desde el punto de vista constitucional, precisando que: *"La determinación concreta del momento preciso en el que la instrucción de la causa ha de elevarse a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por poder resultar implicado en la misma un miembro de las Cortes Generales no ha sido establecida por el legislador postconstitucional, recogiendo como único criterio en la normativa reguladora de la garantía de aforamiento prevista en el art. 71.3 CE para Diputados y Senadores la genérica referencia del art. 2 de la Ley de 9 de febrero de 1912 a la aparición de `indicios de responsabilidad contra algún Senador o Diputado. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su función de intérprete de la preconstitucional Ley de 9 de febrero de 1912 (SS TC 22/1997, FJ 8), viene entendiendo, en una*



Causa Especial 3/20873/2021

*consolidada línea jurisprudencial que se inicia, al menos, con el ATS de 28 de abril de 1993, y que constituye hoy un consolidado cuerpo doctrinal (AATS de 21 de enero de 1995, 9 de junio de 1995, 17 de julio de 1995, 18 de julio de 1995, 15 de septiembre de 1995, 11 de septiembre de 1996, 27 de septiembre de 1996, 29 de enero de 1998, 21 de abril de 1998, 23 de abril de 1998, 6 de julio de 1998, 21 de noviembre de 1999, entre otros), en el que se enmarcan la sentencia ahora recurrida en amparo y el criterio mantenido por el Juez Instructor, que no basta para la operatividad de la prerrogativa de aforamiento del art. 71.3 CE la mera imputación personal, sin datos o circunstancias que la corroboren, a un aforado, requiriéndose la existencia de **indicios fundados de responsabilidad contra él**, dado que los aforamientos personales constituyen normas procesales de carácter excepcional que, por tal circunstancia, deben ser interpretadas y aplicadas restrictivamente".*

"Pues bien, esta doctrina jurisprudencial y, por consiguiente, la exigencia de que existan indicios o sospechas fundadas con una mínima verosimilitud o solidez sobre la participación de un Diputado o Senador en los hechos objeto de investigación penal para que entre en juego la garantía de aforamiento especial prevista en el art. 71.3 CE, no pueden ser en modo alguno calificadas de irrazonables o arbitrarias, ni tildadas de contrarias o desconocedoras de la finalidad a la que sirve dicha garantía, ni del contenido absolutamente indisponible de ésta establecido en el art. 71.3 CE, ni nada al respecto se argumenta en la demanda de amparo. Y ello toda vez que la concreta inculpación del aforado no se produjo hasta el momento en que, apreciados por el Juez de Instructor indicios fundados o dotados de una mínima verosimilitud sobre su posible participación en los hechos investigados, tal apreciación, al serle elevada la causa, fue confirmada y ratificada por el Tribunal Supremo y éste reclamó o declaró su competencia jurisdiccional para conocer del asunto, asumiendo entonces, como consecuencia de la verosímil implicación de la persona aforada, la instrucción de la causa. Sólo entonces, y no antes, por poder afectar realmente a un aforado, se justifica la cognición de la causa por



Causa Especial 3/20873/2021

el Tribunal Supremo y la misma puede dirigirse contra aquél. Por el contrario, según las tesis que mantiene el demandante de amparo, bastaría la mera imputación personal a un aforado, cualquiera que fuera la credibilidad que le mereciera al Juez Instructor y sin necesidad de la existencia de otros datos o circunstancias que la corroborasen, para la atracción de la competencia a favor del Tribunal Supremo, lo que no dejaría de implicar, especialmente ante denuncias, querellas o imputaciones insidiosas o interesadas, una desproporcionada e innecesaria alteración del régimen común del proceso penal. En definitiva, si bien ciertamente no es la única interpretación posible que cabe efectuar de la normativa reguladora de la garantía de aforamiento especial ex art. 71.3 CE, la doctrina jurisprudencial de la que discrepa el demandante de amparo preserva y no merma la finalidad cuya salvaguarda se persigue mediante la constitucionalización del aforamiento, que, como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal, no es otra que la de proteger la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial frente a potenciales presiones externas o las que pudiera ejercer el propio encausados por razón del cargo político e institucional que desempeña (S TC 22/1997, FJ 7)".

No es suficiente por tanto que aparezca mencionado un aforado o que se aventure la posibilidad de que en el curso de la investigación surjan datos incriminatorios más robustos contra él. Es necesario que se detecten indicios de responsabilidad que conlleven la necesidad de dirigir el procedimiento contra el aforado. Cuando los únicos investigados son aforados es lógica mayor proclividad a asumir desde los primeros momentos la competencia. Cuando aparecen implicaciones de aforados y no aforados, se viene a exigir que los indicios surgidos frente a aquéllos reúnan cierta solidez para afirmar la competencia del Tribunal Superior dado el carácter excepcional del fuero - argumenta el ATS de 4 de enero de 2002 (causa especial 6/2001)- al indicar que: *"justifica el que esta Sala venga exigiendo, cuando se imputan actuaciones criminales a un grupo de personas y alguna de ellas tiene el*



Causa Especial 3/20873/2021

carácter de aforado, no sólo que se individualice la conducta concreta que respecto a este aforado pudiera ser constitutiva de delito, sino también que haya algún indicio o principio de prueba que pudiera servir de apoyo a tal imputación como persona concreta (véanse los AATS de 26 y 29 de enero de 1998 y 7 de octubre de 1999, entre otros)".

El ATS de 5 de diciembre de 2001, recaído en la misma causa especial, llega a afirmar casi con visos de generalización que *"cuando se imputan acciones criminales a diversas personas y sólo una de ellas es aforada, procede iniciar la investigación por aquellos que no gozan de fuero o privilegio"*.

Con arreglo a estos cánones resulta evidente que la investigación debe comenzar por los no aforados, aplicando las normas generales de competencia territorial, y solo cuando aquella revele la existencia de datos objetivos o elementos indiciarios debidamente constatados y fundados contra la persona aforada deberá activarse el fuero especial que les ampara.

4º. Inexistencia de indicios de responsabilidad criminal respecto a la aforada. Sin perjuicio de constatar que los hechos que se imputan a la querellada, presuntamente cometidos en el mes de octubre de 2011, podrían estar prescritos por aplicación de los plazos establecidos por el art. 131 CP, lo que determinaría el archivo inmediato de la querrela por la concurrencia de la citada causa de extinción de la responsabilidad criminal, resulta obvio que en el presente caso **no concurre tampoco indicio fundado alguno que soporte la presunta participación de la aforada en el hecho delictivo objeto de la querrela**: ni tuvo relación o participación alguna en la actividad de la sociedad INFORTECNICA SL, ni se benefició en modo alguno del crédito-aval concedido por Avalmadrid a esta sociedad, ni puede ser considerada deudora en relación con el impago de ese crédito (lo que excluye la posibilidad de ser considerada autora material del delito), de manera que para fijar con carácter indiciario su presunta participación intencional -a lo sumo a título de cooperadora necesaria- en el hecho delictivo que se relata sería necesario, en primer término, que por



Causa Especial 3/20873/2021

los órganos naturales de la jurisdicción ordinaria se depurara y se investigara la realidad del hecho punible y las responsabilidades de los autores del mismo.

Únicamente en el caso de que, en el curso de esa previa investigación judicial, se aportaran a la causa penal elementos indiciarios inequívocamente incriminatorios de su intervención dolosa e intencional en el delito de frustración de la ejecución mencionado, podría plantearse -vía exposición razonada del juez de instrucción ordinario- la exigencia de responsabilidades ante el órgano judicial competente por razón del aforamiento.

En síntesis, la querella debe ser rechazada respecto a la Presidenta de la Comunidad de Madrid al no concurrir indicios de que haya participado presuntamente en la comisión de hecho delictivo alguno, careciendo de competencia este tribunal respecto a los restantes querellados.

Por todo lo expuesto, el Fiscal interesa de esa Sala de lo Penal que:

1º. Se declare competente para resolver sobre la querella interpuesta contra la Presidenta de la Comunidad de Madrid.

2º. Se acuerde la inadmisión a trámite de la querella y el archivo de las actuaciones conforme a lo dispuesto en los arts. 313 y 779.1.1ª de la LECriminal ante la manifiesta ausencia de elementos indiciarios que acrediten que los hechos que se le imputan a la aforada puedan ser constitutivos de delito, declarándose igualmente incompetente para la investigación relativa a los restantes querellados.

Madrid a 26 de octubre de 2021

EL FISCAL DE SALA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Javier A. Zaragoza Aguado