

públicos, podrá la Ilustre Sala a la que me dirijo llevar a cabo las diligencias de averiguación pertinentes para practicar su citación.

VII. EXENCIÓN DE FIANZA

Mi representado, como ofendido por el delito ya que resulta ser el denunciante del delito que se omite perseguir y es su denuncia la que es objeto de destrucción, se encuentra exento de prestar fianza, conforme a lo dispuesto en el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

VIII. ADMISIÓN DE LA QUERELLA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se interesa se dicte Auto de admisión de la presente querella.

Y en su virtud,

SUPlico A LA SALA: Que teniendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan y sus copias, se digne admitirlo, y en su virtud, tenga por formulada **Querella Criminal inicialmente formulada contra D. Javier Zaragoza Aguado** por presuntos delitos de **Omisión del deber de perseguir delitos** (art. 408 CP) e **Infidelidad en la custodia de documentos** (art. 413 CP), acordándose la práctica de las diligencias interesadas en el expositivo VI del presente escrito.

Por ser Justicia que ruego,

En Madrid, a 5 de noviembre de 2018.

NOMBRE DIEZ
FERNANDEZ
MARIO - NIF

Firmado digitalmente
por NOMBRE DIEZ
FERNANDEZ MARIO -
NIF [REDACTED]
Fecha: 2018.11.05
06:16:48 +01'00'

CAUSA ESPECIAL núm.: 21000/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Ana María Ferrer García

En Madrid, a 31 de octubre de 2019.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de noviembre de 2018 la Procuradora Doña [REDACTED] en nombre y representación de Mario Díez

Fernández, presentó escrito por Registro Telemático, formulando querrela contra los Excmos. Sres. Don Javier Zaragoza Aguado y Don Jesús Alonso Cristobal, en su momento Fiscal Jefe y Teniente Fiscal de la Audiencia Nacional por presuntos delitos de omisión del deber de perseguir determinados delitos (art. 408 CP) y de infidelidad en la custodia de documentos (art. 413 CP).

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/21000/2018 por providencia de 19 de noviembre se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado Excmo. Sr. Don Manuel Marchena Gómez y se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y contenido de la querrela formulada.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 20 de diciembre de 2018 interesando la inadmisión de la querrela y el inmediato archivo de las actuaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La querrela, formulada por los presuntos delitos de omisión del deber de perseguir delitos e infidelidad en la custodia de documentos se dirige contra el Ilmo. Sr. D. Javier Zaragoza Aguado, Fiscal de Sala del Tribunal Supremo, y contra el Ilmo. Sr. D. Jesús Alonso Cristobal, Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional.

La competencia para conocer de esta querrela, pues, y en primer lugar, corresponde a esta Sala de conformidad con el artículo 57.2 LOPJ.

Los hechos en los que se ampara la querrela son, en síntesis, los siguientes. Según el querellante, presentó ante la Fiscalía de la Audiencia

Nacional -de la que entonces era jefe el Sr. Zaragoza y al que sucedió el Sr. Alonso- una denuncia en la que ponía de manifiesto que José Juan Cabezudo Zabala estaba cometiendo en Senegal y sobre menores de ese país, idénticos delitos a los que estaban siendo objeto de investigación en el sumario 684/2013 del Juzgado de Instrucción nº 4 de San Sebastián (procedimiento en el que el querellante es el abogado de la acusación particular). Esta denuncia, según el querellante, habría sido destruida y así se lo habría puesto de manifiesto la secretaria del Sr. Javier Zaragoza.

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 querrela, 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 querrela 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 querrela ha de ser inadmitida a trámite pues los hechos referidos no son constitutivos de delito alguno.

Según relata la propia querrela, existe un procedimiento penal en trámite en el que se está investigando al Sr. Cabezudo por delitos contra la libertad sexual, pretendiendo el querellante, según su propio relato, que dicha investigación se amplíe porque, según afirma, el investigado habría cometido idénticos delitos en un país extranjero. Puede pues el querellante acudir a dicho procedimiento, en el que es parte, para formular su pretensión. De hecho, el informe del Ministerio Fiscal, que descarta la comisión de delito alguno por parte de los querrelados, alude a la existencia en el citado

procedimiento penal de resoluciones judiciales en las que se ha denegado la petición de investigación de los hechos relatados en la querella.

También se destaca por el Ministerio Fiscal en su informe que el querellante presentó ante la misma Fiscalía de la Audiencia Nacional una ampliación de su denuncia inicial (algo que también se afirma en la querella) y que la misma ha dado lugar a la incoación de unas diligencias de investigación que están en trámite.

En definitiva, los hechos a los que se refería el querellante en su denuncia están siendo objeto de investigación, por lo que no existen indicios de la comisión de delito alguno por parte de los querellados; unos indicios que no podrían sustentarse, a la vista de lo expuesto, en la omisión del inicio de dicha investigación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: 1) Declarar la competencia de esta Sala para conocer de la querella formulada por la Procuradora de los Tribunales, Dña. [REDACTED] en nombre y representación de Mario Díez Fernández.

2) Inadmitir a trámite la querella formulada por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal, procediendo al archivo de lo actuado.

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

Andrés Palomo del Arco

Ana María Ferrer García