

**CRÍTICA AL AUTO DICTADO EL 14 DE NOVIEMBRE DE 1996
POR LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO
EN LA CAUSA ESPECIAL NÚM. 2.530/1995¹**

SUMARIO.— Primera discrepancia. En relación con el fondo de la cuestión debatida.— Segunda discrepancia. En relación con la necesidad de pedir autorización al Congreso de los Diputados para tomar declaración como imputados a miembros de dicha Cámara legislativa.

El pasado 14 de noviembre de 1996 el Pleno de la Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo² que, entre otras competencias, tiene reconocida

1 Publicado en la revista LA LEY, año XVIII, número 4.211, de 21 de enero de 1997, pp. 5-10.

2 Constituido por los Magistrados de dicha Sala don José Augusto de Vega Ruiz, don Ramón Montero Fernández-Cid, don Gregorio García Ancos, don Luis-Román Puerta Luis, don Enrique Bacigalupo Zapater, don Joaquín Delgado García, don José Antonio Martín Pallín, don Joaquín Martín Canivell, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y don Roberto García-Calvo Montiel.

Del total de catorce Magistrados que componían en ese momento la Sala no formaron parte de ella don José Luis Manzanares Samaniego, que había sido recusado por el ex Ministro del Interior don José Barrionuevo Peña y que, ante ese hecho, se abstuvo de conocer; don Carlos Granados Pérez, ex Fiscal General del Estado, que había intervenido en el caso con anterioridad desde la jefatura del Ministerio Público; don Eduardo Móner Muñoz, por ser el Juez Instructor de la causa; y don José Manuel Martínez-Pereda, de baja por enfermedad.

la de enjuiciar los hechos con apariencia delictiva presuntamente cometidos por personas aforadas³, en lo que se denominan *causas especiales*, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la acción popular en el denominado *caso GAL*, contra la negativa del Magistrado Instructor, Sr. Móner Muñoz, a citar a declarar, en calidad de imputados, a don Felipe González Márquez, don Narciso Serra Serra y don José María Benegas Haddad.

El 29 de abril anterior el citado Magistrado había dictado un Auto en el que, resolviendo sobre la petición formulada por las representaciones procesales de la acción popular, en nombre de 103 personas, y del procesado don Ricardo García Damborenea interesando se recibiese declaración como imputados a las personas arriba referidas, acordaba denegar la solicitud mencionada y no admitir las diligencias interesadas. Contra esa decisión se interpuso recurso de reforma, que fue desestimado el 6 de junio de ese mismo año, ordenando la Sala, en virtud de Auto fechado el 5 de septiembre, que se admitiera a trámite el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto al del mencionado recurso de reforma por la representación procesal de la acción popular. El 4 de noviembre se celebró la Vista en la que las distintas partes sostuvieron oralmente las posiciones que estimaron conveniente, efectuando las alegaciones oportunas. Finalmente, el 14 de ese mismo mes, se dictó un Auto en el que el Pleno de la Sala Segunda, por seis votos contra cuatro, decidió no admitir el recurso de apelación interpuesto, en una decisión que no puede ser impugnada ante ningún otro órgano de Poder Judicial. Las razones de esta decisión, según el razonamiento jurídico quinto de la mencionada resolución judicial, son las siguientes:

primera.— se estima que con la diligencia interesada se trata de incorporar al procedimiento, como inculpados, a personas contra las que el Magistrado Instructor, compartiendo el criterio del representante del Ministerio Fiscal y el de la representación procesal de la acusación particular, no ha apreciado indicios de culpabilidad;

segunda.— se entiende que las declaraciones en que se fundamenta el recurso son inconsistentes y carecen de la suficiente precisión, lo que las invalida como fundamento de inculpación;

tercera.— se considera que las circunstancias concurrentes atribuirían a

3 Véase el art. 57.1.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

dicha imputación los caracteres y efectos —procesales y extraprocerales— de imputación formal, lo que requiere, según se dice, autorización del Congreso de los Diputados;

cuarta.— se piensa que la distribución constitucional de competencias entre las Cámaras legislativas nacionales y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en orden a garantizar la inmunidad parlamentaria, atribuye a ésta última la responsabilidad de constatar que la acción penal que se pretende ejercitar tiene un sólido fundamento antes de formular un suplicatorio, entendiéndose que si tanto la propia Sala como el Magistrado Instructor y el representante del Ministerio Fiscal han coincidido en la apreciación de que no existe base para la citación de imputados, menos aun la hay para solicitar fundadamente el suplicatorio;

quinta.— se opina que en el momento procesal en el que se plantea la petición de que declaren como inculcados los Diputados arriba referidos existe ya un material instructorio prácticamente completo, por lo que si el Magistrado Instructor no encuentra base para la citación como inculcados, puede descartarse que exista base para proceder penalmente más allá de la mera declaración, razón por lo que resulta desproporcionada e inútil la petición del autorización para proceder penalmente contra ellos;

sexta.— por último, se considera que los derechos de prueba y de defensa no quedan en absoluto afectados por esta decisión, toda vez que las partes pueden solicitar, en el momento procesal oportuno, que las mismas personas respecto de las que se pide ahora que declaren como imputados, declaren como testigos en el acto del juicio oral, momento central y culminante del enjuiciamiento penal.

Expuesto lo anterior, permítasenos unas breves consideraciones a fin de explicar nuestra discrepancia con alguna de las afirmaciones contenidas en la citada resolución judicial.

PRIMERA DISCREPANCIA.— EN RELACIÓN CON EL FONDO DE LA CUESTIÓN DEBATIDA

En primer lugar, procede recordar que la representación procesal de la acusación popular solicitó en su día que se recibiese declaración como imputados a los Sres. González Márquez, Serra Serra y Benegas Haddad al amparo del art. 311 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, precepto que dispone en su párrafo primero que «*el juez que instruya el sumario*

practicará las diligencias que le propusieran el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas, si no las considera inútiles o perjudiciales», y que dicha petición fue denegada por el Magistrado Instructor de la causa, en una decisión que fue posteriormente impugnada conforme al segundo párrafo del precepto citado, el cual prevé que *«contra el auto denegatorio de las diligencias pedidas podrá interponerse recurso de apelación».*

En consecuencia, la cuestión sobre la que debía pronunciarse la Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo era relativamente simple: se trataba de decidir si las diligencias solicitadas por la acusación popular eran o no *«inútiles o perjudiciales»* para la causa, razonando debidamente una u otra decisión.

Es cierto que la Sala de lo Penal de nuestro Tribunal Supremo llega a una conclusión (la de desestimar el recurso planteado), y es cierto también que a lo largo de la resolución judicial que comentamos ofrece distintos argumentos para fundamentarla, pero lo que sorprende es la desconexión existente entre las reflexiones realizadas, la decisión alcanzada y la cuestión que se planteaba al criterio de la Sala.

En efecto, en el fundamento jurídico quinto del Auto que estudiamos se refieren diferentes razones por las que, a juicio de la Sala, *«el recurso debe ser desestimado»*, arguyéndose, entre otras, que la diligencia interesada pretende incorporar al procedimiento como inculpados a tres personas contra las que el Magistrado Instructor, compartiendo el criterio del representante del Ministerio Fiscal y el de la acusación particular, no ha apreciado indicios de culpabilidad; que las declaraciones en que se fundamenta la petición son inconsistentes, careciendo de la necesaria precisión, *«lo que las invalida como fundamento de inculpación»*; y que las diligencias de investigación discutidas se plantean en un momento procesal en el que la instrucción está prácticamente concluida de modo que, si el Magistrado Instructor no encuentra razón para citar como inculpados a las personas cuya declaración se pide, puede descartarse que exista base para proceder penalmente más allá de la mera declaración.

Las consideraciones citadas causan cierta perplejidad pues, digámoslo una vez más, *pese a lo que se indica, la diligencia interesada no perseguía de modo prioritario la declaración judicial de inculpados para las personas cuya declaración se solicitaba;* por el contrario, como acertadamente

se advierte en el fundamento jurídico cuarto del voto particular emitido conjuntamente por cuatro Magistrados, *lo que se pedía era que el Instructor de la causa acordase recibirles declaración con tal carácter*. En definitiva, lo que se pretendía no era otra cosa que oír a esas personas sobre los hechos investigados en la causa, en razón de los cargos ocupados por las mismas durante el tiempo de su comisión, debiendo recordarse a este propósito que el sumario de la presente causa tiene su origen en una serie de investigaciones realizadas en el Juzgado de Instrucción Central Núm. Cinco de la Audiencia Nacional, caracterizadas por haber seguido una línea ascendente de estructura piramidal que, partiendo de funcionarios de policía de base, fue afectando a diversas escalas jerárquicas, hasta llegar a la persona de don José Barrionuevo Peña, Ministro del Interior en el momento en que tuvieron lugar los hechos investigados, que fue procesado el 23 de enero de 1996.

En el mismo sentido, extraña que se diga en el fundamento jurídico tercero del Auto comentado que, siendo cierto que hay que ser muy cauteloso y exigente en nuestro Derecho con la imputación judicial, aún hay que serlo en mayor medida *«cuando dicha imputación se solicita en contra del criterio del Magistrado Instructor que es quien de modo más objetivo e imparcial puede valorar las diligencias sumariales, y en contra también de la voluntad tanto de la acusación pública como del propio perjudicado»*, pues, por una parte, se omite, como oportunamente se recuerda en el voto particular antes citado, que la acusación particular, que representa al perjudicado, don Segundo Marey Samper, matizó en la vista oral del recurso *«que su posición procesal obedecía al deseo de no dilatar excesivamente la tramitación de la causa»*; y, por otra, se reconoce una autoridad más allá de lo habitual a lo solicitado por los representantes del Ministerio Público y de la acusación particular ya que, como hemos indicado, en la resolución comentada, se afirma que el criterio de ambas acusaciones es una de las razones por las que ha de desestimarse el recurso.

Al mismo tiempo, parece conveniente no olvidar que, por muy respetable que sea el criterio del Magistrado Instructor en orden a admitir o no las diligencias de investigación solicitadas por las partes, la valoración provisional realizada por él, a efectos de imputación, acerca de la fundamentación, verosimilitud y credibilidad de las manifestaciones efectuadas en su presencia, es perfectamente revisable en apelación al disponerlo así con toda

claridad el art. 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁴. En este sentido, compartimos la afirmación referida en el fundamento jurídico quinto del voto particular emitido cuando se dice que el contenido de la apelación es tan amplio que «*el recurrente no necesita expresar los motivos de la impugnación, siendo suficiente con el hecho de que la resolución recurrida le haya producido un perjuicio en su situación procesal*».

Es por ello por lo que entendemos absolutamente rechazable que una de las razones alegadas para desestimar el recurso sea la de que «*se trata de incorporar al procedimiento, como inculpados, a personas contra las cuales el Magistrado Instructor no ha apreciado indicaciones fundadas de culpabilidad*», pues precisamente la apelación tenía como finalidad revisar si el criterio del Instructor se había ajustado o no a la Ley, esto es, si las diligencias de investigación solicitadas eran o no «*inútiles o perjudiciales*». Como acertadamente indica GIMBERNAT ORDEIG, lo que ha apreciado el Instructor no puede convertirse en el argumento final de que las personas cuya declaración se solicita no sean llamadas a declarar, ya que esa apreciación es, por el contrario y precisamente, el punto de partida que ha desencadenado el recurso⁵.

En consecuencia, sostenemos que la acusación popular tenía pleno derecho a proponer las diligencias de investigación sumarial que solicitó en su día y que la Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo debía haber estimado el recurso de apelación interpuesto, toda vez que la argumentación empleada para desestimarlos ni explica ni justifica que tales diligencias fueran «*inútiles o perjudiciales*» para la causa, como debía haber hecho al

4 Debe indicarse que la declaración que se pedía a los Sres. González Márquez, Serra Serra y Benegas Haddad, ciertamente, podría haberse solicitado y acordado en un doble concepto: como testigos o como imputados. Ahora bien, piénsese que mientras que como testigos tendrían la obligación de ser veraces (art. 443 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), como imputados tendrían, entre otros derechos, el de no declarar contra sí mismos y el de poder gozar de asistencia letrada (arts. 24.2 de la Constitución española y 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Esta diferencia, y el hecho de que, a su juicio, existan en la causa determinadas imputaciones contra los Sres. González Márquez y Benegas Haddad, determina que los Magistrados que mantienen la tesis minoritaria afirmen, en el razonamiento jurídico cuarto de su voto particular, que, «*en el presente caso, (...) no sería procesalmente correcto, recibirles declaración como simples testigos*».

5 GIMBERNAT ORDEIG, E.: «*Crítica al auto de exculpación de González*», en el diario EL MUNDO de 18 de noviembre de 1996, pp. 4 y 5.

exigirlo así el art. 311 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal. A este propósito, debe recordarse la doctrina de la propia Sala de lo Penal de nuestro Tribunal Supremo favorecedora de un criterio de gran amplitud en la admisión de diligencias de investigación sumarial en beneficio de los derechos de defensa y a la prueba, constitucionalmente garantizados⁶.

En el mismo sentido se manifiestan los Magistrados discrepantes del parecer mayoritario cuando señalan, en el fundamento jurídico tercero de su voto particular, que en el Auto recurrido *«el Juez Instructor deniega la prueba alegando que no existen datos o indicios fundados que excedan de meras sospechas de responsabilidad, considerando que las imputaciones son vagas alusiones, meras suposiciones e hipotéticos juicios de inferencia, insuficientes para la declaración de las personas afectadas en su condición de imputados, pero en ningún momento, afirma que se trate de imputaciones falsas, absolutamente infundadas o inverosímiles»*, debiendo destacarse, por lo que supone, la afirmación realizada por el sector mayoritario de la Sala en el fundamento jurídico cuarto de la resolución comentada, en el sentido de que aunque no puede negarse la utilidad de que declaren las personas cuya imputación se solicita, dicha declaración siempre podrá tener lugar en el acto del juicio⁷.

6 En este sentido, véanse, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1990 (RJA 1990, 2.469), Pte. Sr. Móner Muñoz, y 7 de mayo de 1990 (RJA 1990, 3.869), Pte. Sr. Delgado García. Como indica la Sentencia de la misma Sala y Tribunal de 24 de junio de 1991 (RJA 1991, 4.795), Pte. Sr. Ruiz Vadillo, *«toda la prueba que sea pertinente debe ser admitida sin que, cuando todavía el juicio oral no se ha producido, pueda rechazarse el rechazo en base a que el Tribunal está suficientemente informado con la prueba practicada, sin tener en cuenta que ésta todavía no se ha practicado y que sólo excepcionalmente valdrá como prueba la llevada a cabo en el período de investigación y, aún así, sólo después de haber sido contradicha, si hubiere lugar a ello, ante quienes han de juzgar (...). Cuando no se da lugar a una prueba, siendo pertinente, existe el riesgo de que la sentencia ofrezca alguna zona en la que el conocimiento del juzgador sea incompleto o defectuoso...»*.

7 En este sentido, me parece interesante indicar que, en el razonamiento jurídico segundo del voto particular emitido, se afirma que sí existen sospechas de la participación de los Sres. González Márquez y Benegas Haddad, no así de la del Sr. Serra Serra, en los hechos objeto de la investigación sumarial.

En concreto, respecto del Sr. González Márquez, se indica que dichas sospechas nacen de las imputaciones formuladas por el Sr. García Damborenea —procesado en esta causa, y

SEGUNDA DISCREPANCIA.— EN RELACIÓN CON LA NECESIDAD DE PEDIR AUTORIZACIÓN AL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS PARA TOMAR DECLARACIÓN COMO IMPUTADOS A MIEMBROS DE DICHA CÁMARA LEGISLATIVA

Según se afirma, la protección de los parlamentarios nacionales y, por ende, la de las propias cámaras legislativas, ha recurrido en nuestra historia constitucional a dos procedimientos relacionados pero diferentes. Así, en tanto la Constitución de Cádiz y el Estatuto Real acogieron una regulación conforme a la cual el conocimiento de las causas contra parlamentarios correspondía a la Cámara Baja, estableciéndose diferentes procedimientos inspirados en la idea del «juicio de los pares», se prolongó hasta 1868 una regulación inspirada en el mismo criterio, aunque obediente a supuestos políticos de significación aristocrática, en el caso del Senado⁸.

realizadas, según el sector mayoritario de la Sala, «*en clave política*»; de una vaga alusión hecha por el Sr. Sancristobal, también procesado en esta causa y Director General para la Seguridad del Estado en el momento en el que tuvieron lugar los hechos investigados; de unas manifestaciones realizadas por el Sr. Roldán Pérez, Director General de la Guardia Civil en la misma época; de las razones expresadas por el Magistrado titular del Juzgado Central Núm. Cinco de la Audiencia Nacional en la Exposición dirigida en su día a la Sala Segunda del Tribunal Supremo; y de las que se derivan del Auto de procesamiento de don José Barrionuevo Peña, Ministro del Interior en el período de tiempo al que se remontan los hechos investigados, habida cuenta que, en dicha resolución judicial, se indica que las declaraciones del Sr. García Damborenea y las de otros procesados en la causa resultan de «*mayor credibilidad*» que la de aquél y aportan «*datos significativos*» para fundamentar la existencia de indicios racionales de criminalidad contra el citado procesado.

Por lo que hace al Sr. Benegas Haddad, se dice que las sospechas de su posible participación en los hechos investigados se derivan, fundamentalmente, de su condición de Secretario General del Partido Socialista de Euskadi en 1983, existiendo «*varias referencias por parte de otros (sic) coprocesados relativas a su participación en la gestación en los hechos delictivos que aquí se investigan. A tal fin se hace especial mención de las declaraciones de los Sres. Sancristobal, Planchuelo, Alvarez y García Damborenea.*»

8 MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: «*Inmunidad y derecho al proceso: la inmunidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*», en *Revista General de Derecho*, año L, número 595, abril de 1994, pp. 3.253 a 3.296.

Sobre el origen histórico de la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, véase FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, A.: «*Origen histórico de la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias*», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 10, monográfico, marzo de 1986, pp. 175 a 205, quien indica que al estudiar el origen histórico de estas dos instituciones no deben pasarse por alto las dos tesis

No obstante, la inmunidad en sentido propio aparece entre nosotros con la Constitución de 1837, fecha en la que, siguiendo el ejemplo francés, se establece como garantía de la independencia parlamentaria la necesidad procesal de autorización de la Cámara legislativa de que se trate para proceder a la detención y posterior enjuiciamiento de sus miembros. Este modelo, según se dice, resulta definitivo para la Cámara Baja desde 1837, y se aplicará al Senado entre 1837 y 1845, y a partir de 1869⁹, debiendo indicarse que si con anterioridad a 1912 la inmunidad parlamentaria no viene acompañada por ninguna derogación de las reglas generales que determinan la competencia judicial, lo que supuso que los parlamentarios fueran juzgados por el órgano jurisdiccional que resultaba competente conforme a las reglas generales del sistema, a partir de esa fecha se aplicó el precepto de la Constitución de 1869 que establecía el aforamiento de los parlamentarios ante el Tribunal Supremo lo que se mantuvo durante la Segunda República y el régimen del General Franco y se consagró formalmente en la vigente Constitución de 27 de diciembre de 1978.

Respecto a la naturaleza de esta prerrogativa, debe decirse que a través de la inmunidad se pretende no sólo asegurar la independencia de los representantes políticos de la Nación, sino también asegurar la autonomía de la respectiva Cámara, ya que, como se ha indicado, aparece concebida como un instituto plurifuncional, destinado a proteger a aquéllos frente al Poder Ejecutivo, frente al Poder Judicial y frente a los electores en general, y los adversarios políticos en particular¹⁰.

Dicho lo anterior, debemos añadir que aun siendo nítido el concepto de

sostenidas por los autores españoles, pudiendo distinguirse entre quienes defienden que su origen se encuentra en las Cortes medievales de los diferentes reinos de España, y aquellos que mantienen su origen liberal, situándolo en Inglaterra.

9 MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: *ob. cit., loc. cit.*

10 MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: *ob. cit., loc. cit.* Indica que la necesidad de un expreso acuerdo parlamentario para la puesta en custodia o para proceder contra un parlamentario tiene por finalidad protegerle contra el Poder Ejecutivo, «tanto si éste se atribuye a la Corona, como si se establece su sede en el Gobierno»; frente al Poder Judicial, «tanto si dicha protección se establece específicamente como garantía frente a la presión indirecta del Ejecutivo, cuanto como garantía concebida expresamente para operar frente al Juez, aun cuando éste opere con plena independencia»; y frente a los electores en general, y los adversarios políticos en particular, «en tanto en cuanto éstos pueden manipular los procedimientos a efectos de persecución política».

inmunidad, y claramente distinto del de inviolabilidad, más veces de lo debido en una opinión pública rectamente formada se confunden ambas nociones. Por ello no parece ocioso recordar la distinción realizada en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 243/1988, de 19 de diciembre («BOE» núm. 11, de 13 de enero de 1989; fundamento jurídico 3), que afirma que:

«La inviolabilidad es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones...siendo finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenecen...»,

en tanto:

«La inmunidad..., es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento...»¹¹.

A la vista de lo dicho, es claro que la inmunidad carece de aplicación fuera de la esfera penal ya que sólo en los procesos penales puede disponerse, de modo cautelar o en virtud de Sentencia condenatoria, de la libertad

¹¹ Esta sentencia viene a indicar, en esencia, que tanto la inviolabilidad como la inmunidad parlamentarias encuentran su fundamento en el objetivo y finalidad de garantizar la libertad e independencia de las cámaras legislativas; que ambas instituciones «inciden negativamente en el ámbito del derecho a la tutela judicial»; y que, en la medida en que constituyen obstáculos a dicho derecho fundamental, «debe rechazarse cualquier criterio hermenéutico permisivo de una utilización injustificada de los privilegios, que conduzca a un resultado de privación, constitucionalmente ilícita, de la vía pertinente prevista en la Ley».

personal de quien ostente la condición de Senador o de Diputado a Cortes, siendo esa libertad personal, en función de la asistencia del inculcado a las sesiones de las Cámaras para integrar las mayorías necesarias y para contribuir a la formación de su voluntad, lo que la Constitución estima como valor protegible.

Lo que en cualquier caso es cierto es que la inmunidad parlamentaria, al requerir la autorización de la Cámara a la que pertenezca el representante de la soberanía nacional para proceder penalmente contra él, en el caso de que dicha autorización no se conceda, supone un obstáculo procesal¹² fundado en la condición de una de las partes del proceso penal, que impide la prosecución de las actuaciones, dando lugar a la extinción del proceso. Por esta razón la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 186/1989, de 13 de noviembre («BOE» núm. 290, de 14 de diciembre de 1989), se refiere a ella diciendo que constituye un «presupuesto procesal privilegiado».

En relación con esta cuestión, se plantea el problema de determinar el momento procesal en que ha de requerirse a la Cámara colegislativa de que se trate —Senado o Congreso de los Diputados— la necesaria autorización para proceder penalmente contra uno de sus miembros¹³, cuestión sobre la

12 En este mismo sentido, LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P.: «Sobre las inmunidades parlamentarias», en Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), núm. 69, julio-septiembre de 1990, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 189-199, afirma que «la inmunidad es una garantía de índole procesal encaminada a impedir que un diputado o senador pueda ser detenido —salvo el caso excepcional de que sea sorprendido in fraganti— o sometido a un proceso penal sin la autorización previa de la Cámara a la que pertenezca. Se trata, por tanto, de ofrecer al Parlamento un medio para impedir todo tipo de persecución política de sus miembros, que se lleve a cabo instrumentalizando los resortes gubernativos y judiciales encargados de la aplicación de las leyes penales».

13 El instrumento a través del cual se ha de solicitar la autorización de los Cuerpos colegisladores se denomina suplicatorio. Por ello, como advierte L. PRIETO-CASTRO y E. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, en «Derecho Procesal Penal» 3ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, nota a pie de página núm. 1, p. 381, conviene no caer en el error en que frecuentemente se incurre, incluso en algunas normas (como los arts. 14.2 del RCDip. y 22 del RS), y no hablar de concesión o denegación del suplicatorio, sino de concesión o denegación de la autorización pedida. En el mismo sentido, véase V. MORENO CATENA, en «Derecho Procesal. Proceso Penal» (con Gimeno Sendra y Cortés Domínguez) E. Tirant lo blanch, Valencia, 1993, p. 573.

Debe añadirse que, como advierte dicho autor, resulta curioso que tanto la Ley de Enjuiciamiento Criminal como la Ley de 12 de febrero de 1912, dispongan la forma de

que guardan silencio tanto la vigente Constitución, como la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley de 12 de febrero de 1912, sobre competencia para conocer de las causas contra Senadores y Diputados. La falta de pronunciamiento legal ha dado lugar a distintas interpretaciones, tanto doctrinales como jurisprudenciales, señalando HINOJOSA SEGOVIA¹⁴ las siguientes:

1ª) La que mantiene que la referida autorización ha de pedirse *antes de la admisión a trámite de la denuncia o de la querella dirigida contra un miembro de las Cortes Generales*. Ésta es la tesis defendida por ARAGONESES ALONSO¹⁵, y por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1991, aun cuando fue posteriormente rectificada en otro Auto de la misma Sala de 7 de noviembre del mismo año¹⁶, adoptado tras la interposición por el Ministerio Fiscal de un recurso de súplica fundamentado, esencialmente, en la consideración de que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 312 y 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la admisión formal de la querella es una cuestión previa a cualquier otra decisión.

2ª) La que entiende que ha de solicitarse *nada mas admitirse a trámite la denuncia o la querella*. Esta tesis es defendida, entre otros, por MARTÍN PALLÍN, quien entiende que resulta aconsejable solicitar la autorización para proceder penalmente contra un miembro del Parlamento nacional des-

suplicatorio para pedir esta autorización, cuando el art. 196 del primero de los dos textos legales citados prevé que los Jueces y Tribunales se han de dirigir en forma de exposición a las Cortes Generales, reservando el art. 184 del mismo texto legal la forma de suplicatorio para el auxilio solicitado por un órgano jurisdiccional inferior a otro superior.

14 HINOJOSA SEGOVIA, R.: en «*Derecho Procesal Penal*» (con De la Oliva Santos, Aragoneses Martínez, Muerza Esparza y Tomé García), Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, 1995, pp. 700-702.

15 ARAGONESES ALONSO, P.: en «*Curso de Derecho Procesal Penal*», Edersa, Madrid, 1986, p. 480, quien afirma que sin la previa autorización del Senado o del Congreso de los Diputados «*no puede iniciarse acción jurisdiccional o sancionadora*» contra uno de sus integrantes, razón por la que la Sala Segunda del Tribunal Supremo «*antes de proceder a la comprobación del hecho denunciado o de admitir a trámite una querella, debiera pedir la correspondiente autorización*».

16 Este Auto, que —lógicamente— también hace referencia al anterior y del que fue ponente don Enrique Ruiz Vadillo, fue publicado íntegramente en Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 29, 22 de noviembre de 1991, p. 5.

de el momento en que se admite una denuncia o una querrela dirigida contra él, habida cuenta que, a su entender, todas las actuaciones que se practiquen a continuación tienen que estar presididas por los principios de contradicción y asistencia, resultando inútil e ineficaz cualquier trámite realizado «sin la presencia como inicialmente acusado o inculgado de la persona o personas contra las que se dirige la denuncia o querrela». Añade que la inculpación no es un acto formal del órgano jurisdiccional, sino una consecuencia de la admisión de la denuncia o de la querrela, y que, por ello, no resulta necesario que la causa llegue hasta el momento en que, en su caso, haya de dictarse el Auto de procesamiento, para solicitar el suplicatorio¹⁷.

Afirma HINOJOSA SEGOVIA que, a juicio de los partidarios de esta tesis, el suplicatorio protege la inmunidad parlamentaria frente a las amenazas de tipo político que pudieran encubrirse bajo falsa imputación delictiva, con la intención de interferirse en la vida parlamentaria o con la pretensión de alterar la composición numérica de las Cámaras, añadiendo que la institución de la inmunidad permite que las propias Cámaras legislativas realicen algo que no pueden realizar los órganos jurisdiccionales: a saber, una valoración sobre el significado político de tales acciones. Es por ello, continúa, por lo que los defensores de esta interpretación doctrinal afirman que a las Cámaras legislativas les es suficiente con conocer la existencia de una acción penal contra alguno de sus miembros: si el juicio sobre la

17 MARTÍN PALLÍN, J.A.: «Momento procesal para pedir el suplicatorio en las causas seguidas contra los Diputados y Senadores», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 29, 22 de noviembre de 1991, pp. 1 y 2. En el mismo sentido, véanse PIQUÉ VIDAL, J., RIFÁ SOLER, J.M^a., SAURA LLUVIÁ, L. y VALLS GOMBAU, F.: *ob. cit.*, p. 584; MONTÓN REDONDO, A.: en *ob. cit.*, pp. 634-636, quien afirma que, presentada una denuncia o una querrela contra un parlamentario, deberá decidirse previamente sobre su admisión a trámite y, posteriormente, si fuera admitida, solicitar de la Cámara colegislativa a que pertenezca la autorización para continuar la causa criminal. No obstante, posteriormente afirma que aunque el parlamentario implicado puede, por libre voluntad, comparecer en diligencias investigadoras del que denomina procedimiento preliminar sin que ello conlleve la paralización de las actuaciones judiciales, ésta necesariamente habrá de producirse cuando se solicite su procesamiento o imputación formal de hechos punibles «que exigiría del suplicatorio como presupuesto necesario»; y MUERZA ESPARZA, J.: en «*Enciclopedia Jurídica Básica*», voz «*suplicatorio*», tomo IV, Ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 6.424, al indicar que el suplicatorio se configura como un requisito de procedibilidad determinante de la apertura del proceso.

culpabilidad corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales, el juicio político o de oportunidad es de la sola incumbencia de las Asambleas legislativas, no siendo necesario conocer la totalidad de las actuaciones realizadas hasta el momento de dictar el Auto de procesamiento y de llevar adelante un acta de acusación en el procedimiento abreviado para poder realizarlo¹⁸.

3ª) La que considera que si un parlamentario nacional pasa de la condición de querellado o sospechoso a la de imputado o inculcado (en el proceso abreviado), o a la de procesado (en el proceso ordinario por delitos graves), hay que pedir necesariamente el suplicatorio. Ésta es la tesis mantenida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el Auto que dictó el 14 de noviembre de 1996 en la causa especial núm. 2.530/1995, al afirmar que «*el ordenamiento jurídico ha querido que no se entiendan con Diputados y Senadores actuaciones judiciales en concepto de imputados —aquellos a quienes se les asocia a través de una actividad judicial, siempre provisional, con un hecho criminal— sin haber conocido del tema la Cámara correspondiente y otorgado o no la correspondiente venia para actuar*». La consecuencia que se deriva de esta opinión es la de que no existen estados intermedios: o la imputación no está lo suficientemente fundada, y entonces no es relevante a efectos penales; o sí lo está, en cuyo caso no hay más remedio que convertir al aforado en imputado e instar el suplicatorio para proceder contra él.

4ª) La que manifiesta que la autorización para procesar o inculpar formalmente ha de instarse *en cuanto aparezcan «indicios racionales de criminalidad» en la conducta observada por un miembro de las Cortes Generales*. Esta tesis, defendida, entre otros, por PORTERO GARCÍA, FAIRÉN GUILLÉN, TORRES ROSELL y MONTERO AROCA, se basa en la idea de que la petición de autorización para proceder contra un parlamentario nacional ha de estar debidamente fundamentada, de modo que esté firmemente asentada en indicios racionales de criminalidad, sin perjuicio de que tales indicios, por su propia naturaleza, no sean sino provisionales y puedan ser combatidos y destruidos por la defensa del parlamentario antes de terminar la fase de instrucción¹⁹. Éste fue también el razonamiento manteni-

18 HINOJOSA SEGOVIA, R.: *ob. cit.*, p. 701.

19 PORTERO GARCÍA, L.: en «*Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias*», Universidad de Málaga, 1979, pp. 87-89; FAIRÉN GUILLÉN, V.: «*¿Hacia la desaparición defini-*

do por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en sus Autos de 7 de noviembre de 1991, antes citado, y de 30 de diciembre de 1992 (RJA 1992, 10.548), Pte. Sr. Barbero Santos.

*tiva del auto de procesamiento? (El art. 488 del proyecto de Código Penal)», en Revista de Derecho Procesal, año 1993, núm. 2, pp. 255-267. En concreto, en la segunda nota a pie de página de dicho estudio (p. 256), afirma que «he estimado y estimo prematuro el haber de pedir el suplicatorio apenas comenzada la instrucción. Operan en este sentido análogas razones que aconsejan que el auto de procesamiento formal se dicte casi al final de la instrucción (...). Esto no predica, ni mucho menos, que el Abogado defensor se haya de nombrar solamente entonces. Esos artículos 118 y 520 de la L.E.Cr. están bien claros en este punto. La «imputación» no precisa ser formal ni significar ya la amenaza de una acusación formal y del...banquillo. Para eso está la instrucción; para, si es del caso, que se desvirtúen los indicios que fueron base de las primeras imputaciones». Reitera esta idea en la p. 260 del citado artículo; TORRES ROSELL, N.: *ob. cit.*, pp. 152-153; y MONTERO AROCA, J.: *ob. cit.*, p. 264, quien afirma que la presentación de una denuncia o querrela por un particular o la de una querrela por el Ministerio Fiscal contra un parlamentario, convierte a éste en imputado de parte y que, si la denuncia o querrela es admitida, el parlamentario tendrá en las actuaciones siguientes todos los derechos propios del imputado, de modo que si es llamado a declarar no lo hará como testigo. Aclara que ello no determina que el Tribunal Supremo tenga que pedir autorización a la Cámara por medio del suplicatorio, habida cuenta que la denuncia o querrela pueden archivarse después de las primeras averiguaciones al entenderse que los hechos no son constitutivos de delito o, incluso, que pueden remitirse a otro órgano jurisdiccional al determinarse que el parlamentario no es autor de los hechos.*

Añade con razón que, de igual modo, la remisión de unas actuaciones a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para estimar otro órgano jurisdiccional que existen méritos para proceder contra un parlamentario, y la asunción de competencias por dicho Tribunal, tampoco ha de llevar sin más a dirigir suplicatorio a la Cámara, pues siempre es posible, tras las primeras averiguaciones, que ocurra como en el caso anterior. Por todo ello, concluye que la petición de autorización se convierte en necesaria cuando es el mismo Tribunal Supremo (y, más en concreto el Magisterio Instructor designado por éste) el que estima que, de las averiguaciones practicadas, se deducen indicios que permiten formular imputación formal y judicial contra un parlamentario.

Aunque pueda parecer sorprendente, el Magistrado del Tribunal Supremo don José Antonio Martín Pallín, defensor, según se ha dicho, de la segunda interpretación de las tres apuntadas, suscribió esta otra hipótesis en el voto particular emitido en el Auto dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 14 de noviembre de 1996 en la causa especial núm. 2.530/1995.

Pues bien, en la resolución judicial objeto de nuestro comentario, la Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo concluye que ha de desestimarse el recurso de apelación interpuesto por una de las partes del proceso, entre otras razones, por entender que *«las circunstancias concurrentes atribuirían a dicha imputación (se refiere a las solicitadas por la parte recurrente) los caracteres y efectos —procesales y extraprocesales— de una inculpación formal la cual requiere autorización del Congreso de los Diputados»*, añadiendo, como otro de los argumentos que fundamentan su decisión, que *«la distribución constitucional de competencias entre las Cámaras legislativas y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en orden a garantizar la inmunidad parlamentaria, atribuye a esta Sala la responsabilidad de constatar que la acción penal que se pretende ejercitar tiene un sólido fundamento, antes de formular un Supplicatorio»*.

Las anteriores consideraciones nos sugieren los siguientes comentarios:

Primero.— No nos parece acertado que se invoque, como uno de los argumentos que permite a la Sala Segunda del Tribunal Supremo llegar a la conclusión de desestimar el recurso de apelación sobre el que debía pronunciarse, el que *«las circunstancias concurrentes atribuirían a dicha imputación los caracteres y efectos —procesales y extraprocesales— de una inculpación formal la cual requiere autorización del Congreso de los Diputados»*, pues lo dicho no constituye razonamiento ninguno; antes bien, supone una mera descripción de lo que a juicio de la mayoría de la Sala habría sucedido si, finalmente, se hubiese estimado el recurso interpuesto por la representación procesal de la acusación popular y se hubiese decidido a llamar a declarar como imputados a todas o alguna de las personas cuya declaración se instaba²⁰.

20 Como indica la resolución judicial comentada, es cierto que la declaración de procesamiento puede llevar aparejadas determinadas consecuencias sociales, toda vez que, como ha indicado GÓMEZ ORBANEJA, E.: en *«Derecho Procesal Penal»* (con Herce Quemada), 10ª edición, Madrid, 1987, p. 182, la conciencia social española sanciona el procesamiento como si de una pena se tratase, de manera que aunque posteriormente se absuelva al procesado, puede decirse que éste ha sufrido una pena anticipadamente. Es cierto también que las garantías procesales que se reconocen al imputado puede poner en cuestión el mantenimiento de esta figura. No obstante, entendemos con ARAGONESES MARTÍNEZ, S.: en *«Derecho Procesal Penal»* (con De la Oliva Santos, Hinojosa Segovia, Muerza

Segundo.— En el supuesto de que la decisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo hubiese sido la de estimar el recurso de apelación tantas veces mencionado, discrepamos de la tesis sostenida por la mayoría de los Magistrados de la misma, conforme a la cual es preciso solicitar autorización a las Cámaras legislativas cuando se entienda necesario tomar declaración, en concepto de imputado, a cualquiera de sus miembros. A nuestro entender, la autorización para proceder penalmente contra un parlamentario nacional únicamente debe solicitarse a la Cámara colegislativa de que se trate para inculpar o para procesar a un parlamentario nacional, pero no para recibirle declaración como simple imputado.

Fundamentamos nuestra tesis en dos ideas: por un lado, en la creencia de que imputación e inculpación formal son conceptos distintos; y, por otro, en la convicción de que las Cámaras legislativas nacionales, al tomar la decisión de autorizar o denegar la autorización para proceder contra uno de sus miembros, deben disponer de suficiente información acerca de los hechos que se les atribuye, a fin de adoptarla con el debido fundamento.

Esparza y Tomé García), Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, 1995, p. 415, que, con todo, esta figura presenta más beneficios que desventajas. Añade la profesora citada que *«quizás el mejor modo de demostrar esta afirmación sea considerar las consecuencias que su supresión puede suponer. Prescindiendo de la condición de «imputado» que puede surgir de la admisión a trámite de una denuncia o de una querrela, o de la adopción de una medida cautelar, ex art. 118, pensemos en el caso de que el Juez de instrucción cite a una persona para tomarla declaración. ¿Basta la citación para que tal persona pueda considerarse imputada?. Si así fuera, y el citado no compareciera, la orden de comparecencia puede convertirse en orden de detención; si compareciera, no deberá prestar juramento, tendrá derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a ser asistido por Abogado. Si, por el contrario, fuera citado como testigo, tendría obligación de comparecer (pudiendo ser perseguido, en su caso, por denegación de auxilio, ex art. 420) y de declarar, prestando juramento (pudiendo incurrir, en su caso, en el delito de falso testimonio).*

Pues bien, ¿qué ocurriría si un sujeto declara en la confianza de que lo hace en calidad de testigo y después el proceso se dirige frente a él, como resultado de su declaración?. A nuestro juicio, sólo cabría una respuesta: el instructor debería citarlo de nuevo, esta vez inequívocamente en calidad de imputado, dándole a conocer su situación de tal.

De lo anterior se deriva, a nuestro juicio, la ineludible consecuencia de que ha de existir una declaración formal de imputación, como ocurre, a partir del siglo pasado, en casi todos los regímenes jurídicos, en los que se prevé algún tipo de actuación judicial equivalente a nuestro auto de procesamiento».

Por lo que hace a la primera cuestión, ha de recordarse que el sujeto pasivo del proceso penal puede encontrarse a lo largo del mismo en muy diferentes situaciones y que, dentro de la imprecisa y variada terminología empleada por nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal²¹, se habla de «*imputado*» para referirse a la persona sobre la que recaen sospechas de haber participado en hechos que presentan caracteres de delito, en tanto, en el proceso ordinario por delitos más graves, se habla de «*procesado*» para referirse a aquella persona que ha sido objeto de inculpación formal por el órgano jurisdiccional encargado de la instrucción. Esta inculpación formal supone, no el que se tenga la sospecha de que una determinada persona ha tenido alguna clase de participación en hechos aparentemente delictivos, sino una clara incriminación de haber participado y tener responsabilidad en hechos presuntamente punibles, debiendo indicarse que, antes de llegar a esta decisión, que implica algo «*más que una posibilidad y menos que una certeza*»²², el Instructor habrá apreciado y ponderado adecuadamente los indicios racionales que en tal sentido se deriven de las diligencias practicadas durante la fase de instrucción. Es cierto que el art. 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal resulta de aplicación general a todos los procesos penales, y lo es también el que, de conformidad con dicho precepto, «*cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas*» ha de ser puesta inmediatamente en su conocimiento, para que puede ejercitar desde ese momento su derecho de defensa, siendo representado por Procurador y defendido por Letrado; pero ello no supone, conviene aclararlo, que la persona que sea citada a presencia judicial en calidad de imputado, esté inculpada formalmente de nada.

21 Obsérvese que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para referirse al sujeto pasivo de nuestro proceso penal durante la primera de sus fases, llamada fase de sumario o de instrucción, emplea, entre otros, términos tan dispares como los de «delincuente» (art. 261), «personas involucradas» (art. 263 bis), «inculpado» (art. 368), «presunto culpable» (art. 371), «detenido» (art. 371), «preso» (art. 371), «procesado» (art. 373), «reo» (art. 448), «persona a quien se imputa un acto punible» (art. 486), «presunto reo» (art. 495), e «imputado» (art. 504.2).

22 En expresión recogida, entre otros, en los Autos del Tribunal Constitucional núms. 173/1984, de 21 de marzo (Jurisprudencia Constitucional, Tomo VIII, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1985, Fto. Jdco. 1), y 289/1984, de 16 de mayo (Jurisprudencia Constitucional, Tomo IX, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1985, Fto. Jdco. 2).

En lo que hace al segundo tema, reiteramos nuestra convicción de que las Cámaras legislativas nacionales, antes de tomar la decisión de conceder o denegar la autorización para proceder penalmente contra uno de sus miembros, deben disponer de información suficiente acerca de los hechos que se les atribuye para adoptar así, con pleno conocimiento de los intereses en juego, la decisión que entiendan más ajustada a Derecho²³. En consecuencia, estimamos que los órganos jurisdiccionales, antes de requerir a las Cámaras legislativas para que se pronuncien sobre la concesión o denegación de la pertinente autorización para proceder contra un parlamentario nacional, deben investigar los hechos aparentemente delictivos en los que se le atribuye alguna participación y que, sólo cuando lleguen al convencimiento de que existen indicios racionales de dicha participación, deben pedir a la Cámara de que se trate —a través del suplicatorio— la necesaria autorización para proceder contra uno de sus miembros²⁴. Enten-

23 Conforme lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 90/1985, de 22 de julio («BOE» núm. 194, de 14 de agosto de 1985), la denegación de la autorización para proceder contra un parlamentario nacional —Senador o Diputado— únicamente se considera correcta si es conforme a la finalidad que persigue la inmunidad parlamentaria. A este propósito conviene recordar que la inmunidad parlamentaria no protege frente a la improcedencia o la falta de fundamentación de las acciones penales dirigidas contra Senadores o contra Diputados, pues no cabe mayor defensa frente a tales riesgos que la proporcionada por los miembros del Poder Judicial, sino frente a la posibilidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición dada a éstas por la voluntad popular. En este sentido, las Cámaras legislativas deben realizar, en cada caso, una valoración sobre el significado político de las acciones penales instadas frente a un parlamentario y motivar debidamente su decisión; pudiendo posteriormente el Tribunal Constitucional, toda vez que los Acuerdos parlamentarios sobre esta cuestión pueden afectar a los derechos constitucionales de otros ciudadanos, constatar si el juicio de oportunidad realizado por la Cámara colegislativa de que se trate se adoptó o no con una motivación coherente con la finalidad de la prerrogativa parlamentaria, ya que en caso contrario, podría haberse vulnerado el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

24 Recuérdese que, denegada la petición para proceder contra un parlamentario nacional por parte del Pleno de la Cámara a la que pertenezca (o transcurridos sesenta días naturales, computados durante el período de sesiones, a partir del día siguiente al del recibo del suplicatorio), y una vez que el órgano jurisdiccional requirente reciba la comunicación de dicho Acuerdo por parte de su Presidente, dictará Auto acordando el sobreseimiento libre de la causa respecto del Senador o Diputado a quien afecte (art. 7 de la Ley de 1912). En el mismo sentido, el art. 677.II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que «si

der lo contrario, esto es, que el suplicatorio debe solicitarse nada más admitirse la denuncia o la querrela formulada contra un parlamentario nacional, supondría, en muchos casos, por no decir en la totalidad de los supuestos, que las Cámaras legislativas tuvieran que pronunciarse sobre la concesión o denegación de la autorización para proceder contra uno de sus integrantes en virtud de peticiones, por lo general, débilmente razonadas y argumentadas.

JULIO SIGÜENZA LÓPEZ
Prof. Ayudante de Derecho Procesal
Universidad de Murcia
Diciembre de 1996

solicitada (se refiere a la autorización para procesar a un Senador o Diputado) *ésta se denegare, quedará nulo todo lo actuado y se sobreseerá libremente en la causa*».