



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº UNO
AUDIENCIA NACIONAL
MADRID

DILIGENCIAS PREVIAS Nº. 37/2019

AUTO

Madrid a 18 de julio de 2019.

Dada cuenta con el anterior informe del Ministerio Fiscal únase a la causa de su razón, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- . Las presentes Diligencias Previas se incoaron en virtud de querrela de la Procuradora Sra. Hidalgo López, en nombre y representación del Partido Político Vox, representado por D. Javier Ortega Smith-Molina, contra D. José Luis Rodríguez Zapatero, por los delitos de omisión del deber de perseguir delitos, revelación de secretos y de colaboración con organización terrorista.

SEGUNDO.- Turnadas a este Juzgado, se dio traslado de las mismas al Ministerio Fiscal, quien vino a informar en el sentido de que procede desestimar la querrela por no constituir los hechos delito alguno.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Procede inadmitir a trámite la querrela interpuesta por cuanto, como señala el Ministerio Fiscal, los hechos a que se refiere no pueden constituir delito alguno. Al efecto, según se informa, las presentes Diligencias se incoaron como consecuencia de la querrela interpuesta por la representación procesal y legal del partido político VOX contra el expresidente del Gobierno de España Excmo. Sr. D. JOSE LUIS RODRIGUEZ ZAPATERO por la presunta comisión de hechos que, según la querrela, podrían ser constitutivos de diferentes delitos cuya competencia correspondería a la Audiencia Nacional; dichos ilícitos penales serían la omisión del deber de perseguir delitos, revelación de secretos y colaboración con organización terrorista, siendo este último el que otorgaría (según los querellantes) la competencia a la Audiencia Nacional.

Los hechos denunciados, resumidamente, serían los siguientes:

- Entre los años 2005 y 2007, siendo el querrellado Presidente del Gobierno de la Nación y conoedor por razón de su cargo que la banda terrorista ETA estaba fabricando explosivos, mantuvo negociaciones con la misma y les proporcionó información reservada que conocía por el motivo antes



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

indicado, ofreciéndoles la posibilidad de influir en el Estado Francés en su actuación antiterrorista.

- Así mismo denuncian que el querellado informó al mediador que Francia preparaba un importante golpe contra la banda y desveló a sus integrantes que la policía francesa había detectado unos traslados y encontrado bidones de sustancias explosivas.
- El entonces Jefe de Gobierno, dentro de esa negociación, se comprometió a no realizar detenciones por las fuerzas de seguridad españolas y francesas.

Como justificación de los hechos denunciados se aportan diferentes páginas web, todas ellas de medios de comunicación.

Es competente este Juzgado en virtud de la D.T. de la L.O. 4/1988 y los arts. 23, 65 y 88 de la LOPJ por contener la querrela una acusación genérica de colaboración con organización terrorista.

El almacén de la querrela se conforma por una serie de afirmaciones que tiene su origen en noticias periodísticas de toda índole, elevando a la categoría de ciertos e incontrovertibles los hechos que se describen en la misma. Todas las afirmaciones que se dirigen a tener por demostrado dicho ilícito penal contienen la expresión "**en virtud de estas noticias**" (página 3 de la querrela), "**se publica en varios diarios**", "**según esta noticia**" (página 4 de la querrela), "**seguiría informando este medio...esta información se puede leer...se publica por la agencia de noticias...**" (página 5), y así a lo largo de todo el escrito, etc., lo que evidencia lo ya dicho: elevación a categoría de hecho demostrado afirmaciones ayunas de todo sustento probatorio, que es, en definitiva, lo que las partes deben aportar cuando quieren iniciar un procedimiento penal.

En este sentido, no asiste al denunciante/querellante un derecho a iniciar un procedimiento penal o a agotar la instrucción ya iniciada, pues el derecho a la tutela judicial puede satisfacerse igualmente a través del sobreseimiento y archivo de la causa o del rechazo a la incoación por los motivos que correspondan, y ello es así cuando de conformidad con lo dispuesto en los artículos 269, 313 y 779 de la L.E.Crim, el Juez considere que los hechos no son constitutivos de delito y la práctica de diligencias no harían sino prolongar innecesariamente la causa, máxime teniendo en cuenta el carácter fragmentario que posee el Derecho Penal, sujeto al principio de legalidad y tipicidad.

En este sentido el **ATS Sala 2ª de 26 septiembre 2011** señala que: "Como ya señalamos en nuestro Auto de 11/11/00, y recuerda el más reciente de 26/05/09 (Rº 20048/09), "**la presentación de una querrela no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal**. Para ello es precisa una inicial valoración jurídica de la misma, estableciendo en tal sentido el art. 312 de la L.E.Criminal que la querrela deberá admitirse si fuere procedente, y disponiendo el art. 313 que habrá de desestimarse cuando los hechos en que se funde no constituyan delito. **Valoración inicial que debe hacerse en función de los términos**



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de la querella, de manera que si éstos, como vienen formulados o afirmados, no son delictivos, procederá su inadmisión en resolución motivada. Sólo si los hechos alegados, en su concreta formulación llenan las exigencias de algún tipo penal debe admitirse la querella sin perjuicio de las decisiones que posteriormente procedan en función de las diligencias practicadas en el procedimiento”.

En idéntico sentido y respecto a la verosimilitud de los hechos y documentos que se contienen en denuncias y querellas, nuestro Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre los mismos en su **STC 135/1989, de 19 de julio** al decir que: “...la fórmula del art.118.2 Lecrim no puede ser entendida literalmente, sino que debe ser completada por la impresionable valoración circunstanciada del Juez instructor, como en términos semejantes dijimos en el fundamento jurídico 3º de la STC 37/1989. Es el titular del órgano instructor quien debe ponderar si la atribución, formulada por ejemplo por un testigo, de un hecho punible a persona cierta es más o menos fundada o por el contrario manifiestamente infundada, inverosímil o imposible en su contenido. Es el instructor quien debe efectuar una provisional ponderación de aquella atribución, y sólo si él la considera verosímil o fundada de modo que nazca en él una sospecha contra persona determinada, deberá considerar a ésta como imputada, poner en conocimiento la imputación y permitirle o proporcionarle la asistencia de letrado”.

El delito sobre el que basan los querellantes la competencia de la Audiencia Nacional es el de colaboración con banda armada, derivándose de él, a efectos competenciales, los otros dos; por tanto, la argumentación fundamental se centrará en el primer aspecto y de él se colegirá la inexistencia de hechos con relevancia penal respecto a todos.

La colaboración se trata de un delito de mera actividad y peligro abstracto, que se sanciona en cuanto constituye un auxilio o una preparación de otro comportamiento, debiendo destacarse que el fundamento se halla en la prevención de conductas gravemente dañosas para la comunidad, a través de la creación de tipos penales que, por la gravedad de determinados hechos, anticipan la punición hasta alcanzar comportamientos que, por sí mismos, por su propia estructura y naturaleza, están alejados, no sólo de la lesión del bien jurídico protegido, sino también de la idea de peligro concreto. Lo anterior significa que no es requisito del tipo el aprovechamiento de la colaboración por parte de la banda terrorista.

En cuanto a los requisitos del delito, **la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2003 (RJ 2003, 6321)** abordando la distinción entre el delito de colaboración con banda armada y el delito de pertenencia a banda armada, ha destacado que «el delito de colaboración con banda armada supone un grado claramente inferior en la medida que, partiendo de una cierta adhesión ideológica, lo relevante es la puesta a disposición de la banda, informaciones, medios económicos, transporte, en definitiva, ayuda externa voluntariamente prestada por quien sin estar integrado en la banda realiza una colaboración de actividad que, en sí misma considerada, no aparece conectada con concreta actividad delictiva. Por ello, son notas distintivas del delito de colaboración –STS 29 de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

noviembre de 1997 (RJ 1997, 8535) -, a) su carácter residual respecto del de integración; b) es un delito autónomo que supone un adelantamiento de las barreras de protección por razones de política criminal de suerte que si los actos de colaboración estuvieran relacionados, causalmente, con un hecho delictivo concreto se estaría en el área de la participación en tal delito -nuclear o periférico- pero no el de la colaboración; c) por ello es un delito de mera actividad y de riesgo abstracto que se suele integrar por una pluralidad de acciones por lo que tiene la naturaleza de tracto sucesivo, el propio tipo penal se refiere a la colaboración en plural «...son actos de colaboración...» y d) se trata de un delito doloso, es decir, intencional en el sentido de que el dolo del autor debe conocer y querer la colaboración que presta a la banda armada.»

En el mismo sentido, **la Sentencia de 16 de febrero de 1999 (RJ 1999, 1281)** señalaba que «en definitiva, la esencia del delito de colaboración con banda armada consiste en poner a disposición de la banda, conociendo sus métodos, determinadas informaciones, medios económicos o de transporte, infraestructura o servicios de cualquier tipo, que la Organización obtendría más difícilmente -o en ocasiones le sería imposible obtener- sin dicha ayuda externa, prestada precisamente por quienes, sin pertenecer a ella, le aportan su voluntaria colaboración. Por ello el delito de colaboración con banda armada incluye aquellas acciones que, realizadas voluntariamente con este fin, facilitan cualquiera de las actividades de la Organización (infraestructura, comunicaciones, organización, financiación, reclutamiento, entrenamiento, transporte, propaganda, etc.), y no solamente las acciones armadas.»

La exigencia de un dolo integrado por la conciencia del favorecimiento de la organización terrorista y la finalidad perseguida por esta, así como, en definitiva, el carácter voluntario del acto de colaboración, viene siendo exigido por múltiples resoluciones del Tribunal Supremo, como las Sentencias de fecha 17 de marzo y 21 de octubre de 1983 (RJ 1983, 2142 y 4775), 23 de junio de 1986 (RJ 1986, 3185), 2 de febrero de 1987 (RJ 1987, 1181) y 24 de enero de 1993 (RJ 1992, 441).

Sentado lo anterior y en lo que hace a la colaboración que se imputa, carece de toda relevancia penal y se basa en las negociaciones que el Excmo. Sr. Expresidente del Gobierno D. José Luis Rodríguez Zapatero mantuvo con la organización terrorista ETA para conseguir el cese de su actividad terrorista, así como su posterior desarme y disolución.

Dicha imputación no es nueva, ni por la persona a la que se dirige ni por los hechos que se imputan. Ya el Juzgado Central de Instrucción Nº 6 de la Audiencia Nacional tramitó un procedimiento contra varias personas (un miembro del CGPJ, un parlamentario autonómico y una persona sin cargo público) por la presunta comisión de un delito de colaboración con organización terrorista; dichas actuaciones llegaron al Tribunal Supremo, lo que ahora nos permite, de una manera cierta y clara, asumir sus argumentaciones al haber establecido el carácter no delictivo de las conversaciones que el poder político, representante de la soberanía nacional, puede mantener con diversas organizaciones, y máxime cuando



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

las mismas (como es el caso que ahora nos ocupa) tenían el aval del Parlamento de la Nación, sede de la Soberanía Nacional.

En el **Auto del Tribunal Supremo de fecha 26 de septiembre de 2011** (recurso N°20514/2011, Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo) derivado de las previas indicadas en el párrafo anterior, se dice en su **Razonamiento Jurídico Tercero**: "Así esta Sala ya se ha pronunciado en varias ocasiones en *relación con otras querellas y denuncias presentadas en situaciones análogas, a las que hemos declarado la naturaleza netamente atípica y no delictiva de las mismas, máxime si como ocurre en el presente caso han contado con el aval parlamentario.* En Mayo de 2005 el Congreso de los Diputados aprobó una resolución por la que autorizaba al Gobierno de la Nación a entablar el diálogo con la organización terrorista ETA, y en Octubre de 2006 el Parlamento Europeo avaló la resolución del Congreso de los Diputados y la iniciativa emprendida por el Gobierno español, **reiterando una y otra vez la naturaleza no delictiva de tales conversaciones y contactos**, así ver auto de 8/9/04, causa especial 16/04; ST 8/2010 de 20 de enero, recurso de casación 693/09; auto de 13/11/06 causa especial 20389/06, en el primero se decía: "en cuanto al delito de colaboración con banda armada, la jurisprudencia de esta Sala en relación con el art. 576 CP (ver sentencia de 16 establece que la esencia del delito de colaboración con banda armada consiste en poner a disposición de la banda, conociendo sus métodos, determinadas informaciones, medios económicos o de transporte infraestructura o servicios de cualquier tipo que la organización obtendría más difícilmente -o en ocasiones le sería imposible obtener- sin ayuda externa, prestada precisamente por quienes, sin pertenecer a ella, le aportan su voluntaria colaboración. Por ello el delito de colaboración con banda armada incluye aquellas acciones que, realizadas voluntariamente con este fin facilitan cualquiera de las actividades de la organización -infraestructura, comunicaciones, organización, financiación, reclutamiento, entrenamiento, transporte, propaganda, etc.- y no solamente las acciones armadas Lo que se sanciona no es la adhesión ideológica ni la prosecución de determinados objetivos políticos o ideológicos, sino el poner a disposición de la banda armada determinadas aportaciones, conociendo que los medios y métodos empleados por la organización consisten en hacer uso de la violencia, es decir, del terror y de la muerte, cuando en un Estado social y democrático de derecho existen cauces pacíficos y democráticos para la prosecución de cualquier finalidad política (s.16/2/99)", en el segundo: "**los límites de la jurisdicción penal en orden al control de la actividad política ejercida por el gobierno democráticamente elegido y al que compete la dirección de la política en el ámbito de sus facultades para las que ha sido elegido, sin que puedan ser, en principio, criminalizadas las posiciones de diálogo para la búsqueda de la mejor opción de gobierno que garantice la ordenada convivencia social**", y en el tercero: "En todo caso, el ejercicio del control judicial sobre la actuación de los otros poderes del Estado —y concretamente sobre la actuación del Ejecutivo- nunca podrá realizarse haciendo abstracción de la primacía que tiene el principio democrático en el sistema constitucional, primacía que se manifiesta en el ya citado art. 66.2 CE, a cuyo tenor son las Cortes Generales que representan al pueblo español, las que controlan la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

acción del Gobierno, de suerte que vendría a ser un fraude constitucional que alguien pretendiese mediante el ejercicio de la acción penal y la puesta en marcha de un proceso de la misma naturaleza, corregir la dirección de la política interior o exterior que el art. 97 de la CE encomienda al Gobierno democráticamente legitimado".

Dicho Auto continúa en su **RJ CUARTO**: "Como ya señalamos en nuestro Auto de 11/11/00, y recuerda el más reciente de 26/05/09 (Rº 20048/09), **"la presentación de una querella no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal.** Para ello es precisa una inicial valoración jurídica de la misma, estableciendo en tal sentido el art. 312 de la L.E.Criminal que la querella deberá admitirse si fuere procedente, y disponiendo el art. 313 que habrá de desestimarse cuando los hechos en que se funde no constituyan delito. **Valoración inicial que debe hacerse en función de los términos de la querella, de manera que si éstos, como vienen formulados o afirmados, no son delictivos, procederá su inadmisión en resolución motivada.** Sólo si los hechos alegados, en su concreta formulación llenan las exigencias de algún tipo penal debe admitirse la querella sin perjuicio de las decisiones que posteriormente procedan en función de las diligencias practicadas en el procedimiento", añadiendo el segundo que "la admisión a trámite de una querella no exige la constancia acreditada de lo que afirma sino la posible relevancia penal de los hechos que contiene". Desde esta perspectiva la valoración de la Sala de Admisión tiene por objeto los hechos como tales incorporados a la denuncia o querella, pero cosa distinta es la valoración que a partir de los mismos haya realizado el denunciante o querellante, como ya hemos apuntado más arriba, de forma que la denuncia o querella debe admitirse si los hechos alcanzan relevancia penal a juicio del Tribunal, pero no porque aquélla sea consecuencia de una valoración previa del que ejercita la acción penal. En estos términos, remitiéndonos a la aplicación de la anterior doctrina al caso actual los datos que ofrece el denunciado en su escrito de denuncia no son susceptibles de incardinarse en los tipos penales que cita, ni en ningún otro, por ello y conforme al art. 269 LECrm., procede abstenerse de todo procedimiento y proceder al archivo de las actuaciones".

En idéntico sentido tenemos el **ATS de 13-11-2006** (Rec. 20389/2006. Ponente Excmo.Sr. D.Juan Saavedra Ruiz) que en el caso de una querella formulada por el Sindicato de Funcionarios Públicos "Manos Limpias" contra el ahora expresidente del Gobierno Excmo. Sr. Rodríguez Zapatero y otros por presuntos delitos de prevaricación, desobediencia y quebrantamiento de medida cautelar por el inicio y posterior mantenimiento de conversaciones con la organización terrorista ETA (según informaciones periodísticas) establece en su **Fundamento de Derecho Tercero** que: "En todo Estado constitucional inspirado en el principio de división de poderes rige un sistema de controles y contrapesos mutuos que tienden a garantizar la limitación de los poderes, el sometimiento de su ejercicio al ordenamientos jurídico y la salvaguarda de los derechos y libertades de los ciudadanos. Como consecuencia de este rasgo característico del Estado constitucional, los Tribunales españoles pueden ser llamados a controlar la acción del Gobierno, aunque es ésta una



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

función específicamente atribuida a las Cortes Generales por el art. 66.2 CE, a través de la vía prevista en el art. 106.1 de la misma Norma en que expresamente se atribuye a los Tribunales el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. En un sentido impropio, cabe pensar que los Tribunales también controlan la acción del ejecutivo y de los otros poderes del Estado sometiendo a enjuiciamiento penal a sus titulares cuando, en el ejercicio de sus cargos, realizan acciones que provocan el ejercicio de una acción penal por quien está legitimado para ello, aunque debe subrayarse que este control no difiere, en último análisis, de la función genérica de juzgar que, bajo la inspiración del principio de igualdad de todos ante la Ley, tiene atribuida el orden jurisdiccional penal en el ámbito de su específica competencia. En todo caso, el ejercicio del control judicial sobre la actuación de los otros poderes del Estado -y concretamente sobre la actuación del ejecutivo- nunca podrá realizarse haciendo abstracción de la primacía que tiene el principio democrático en el sistema constitucional, primacía que se manifiesta en el ya citado art. 66.2 CE a cuyo tenor son las Cortes Generales, que representan al pueblo español, las que “controlan la acción del Gobierno”, de suerte que **vendría a ser un fraude constitucional que alguien pretendiese, mediante el ejercicio de la acción penal y la puesta en marcha de un proceso de la misma naturaleza, corregir la dirección de la política interior o exterior que el art. 97 CE encomienda al Gobierno democráticamente legitimado.** Concluyendo dicha resolución con la inadmisión a trámite de la misma por no ser los hechos contenidos en la misma constitutivos de ilícito penal alguno, decretando, acto continuo, el Archivo de las actuaciones (**Fallo del ATS de 13-11-2006**).

Todo lo anterior evidencia la ausencia de elementos incriminatorios contra el querellado: **“no realiza su acción con dolo o intención de ayudar a la banda, sino con la contraria de acabar con la misma” (Sentencia Nº 439/2014 del Tribunal Supremo, Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Monterde)**. En definitiva, la doctrina jurisprudencial expuesta ofrece escaso margen a la duda respecto a la insostenibilidad de la calificación jurídica realizada por los querellantes como colaboración con organización terrorista.

Es obvio, pues, que si en la conducta que se imputa no concurren todos los requisitos que la ley penal y la doctrina jurisprudencial requieren para que nos encontremos en presencia de un delito de colaboración con organización terrorista (mínima adhesión ideológica; finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública; conciencia, voluntad o intención de coadyuvar, favorecer o facilitar las actividades o finalidades terroristas), **debe rechazarse de plano semejante calificación jurídica.**

Rechazada de plano la mera posibilidad teórica de que haya existido delito de colaboración con banda armada por parte del querellado, el resto de los delitos que se añadían, a saber, revelación de secretos y omisión del deber de denunciar delitos, han de decaer también. El primero de ellos porque en ningún momento se dice cuál es el secreto que se revela,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

sobre qué hecho versa, a que operación se refiere y cuáles son sus consecuencias; solo se dice que se les avisa de las operaciones policiales en marcha en España y Francia (¿cuáles?) y que por esto se colabora con la organización; respecto del segundo solo se hace la genérica mención de que al colaborar con una organización terrorista se dejan de perseguir los delitos por ella cometidos, nada más. En definitiva, todo lo que se imputa podría subsumirse en el delito genérico de colaboración, constituyendo los demás ilícitos meros fuegos de artificio destinados a adornar una querrela ya de por sí ayuna de todo sustento fáctico y jurídico. Negando de la forma que hemos hecho la inexistencia del delito de colaboración con organización terrorista dejamos en evidencia la inexistencia de todo lo demás.

SEGUNDO.- Pues bien, por este instructor se asume íntegramente el informe del Ministerio Fiscal. No cabe añadir o modificar nada al mismo, pues es todo punto obvio que los hechos denunciados estimados como delictivos, aparte de no tener sustento probatorio alguno, sin verosimilitud y fundamentación alguna, no constituyen delito alguno, a lo que se une que el de colaboración con organización terrorista, como bien dice el Fiscal en esta Audiencia Nacional, ya viene descartado por nuestro Tribunal Supremo en casos similares (la imputación que ahora se hace no es nueva).

En atención a lo expuesto, visto el artículo 313 de la LECrim. y demás de aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO.- INADMITIR A TRÁMITE LA QUERRELLA interpuesta por la Procuradora Sra. Hidalgo López, en nombre y representación del Partido Político Vox, representado por D. Javier Ortega Smith-Molina, contra D. José Luis Rodríguez Zapatero.

Archívense las presentes actuaciones.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. Santiago Pedraz Gómez, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número Uno de la AUDIENCIA NACIONAL, doy fe.

E./