

CAUSA ESPECIAL núm.: 20773/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D^a. Susana Polo García

D^a. Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 20 de octubre de 2021.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de septiembre pasado D. Joaquín López de Gea, presentó escrito por Registro Telemático, formulando denuncia contra DOÑA

IRENE MARÍA MONTERO GIL, Ministra de Igualdad en la presente Legislatura, por presunto delito de malversación de caudales públicos.

SEGUNDO.- Con fecha 13/09/2021 se dictó providencia declarando ponente al Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, acordando pasar las actuaciones al Ministerio Fiscal para que informe sobre competencia y contenido de la denuncia formulada.

CUARTO.- Que el Ministerio Fiscal emite informe en fecha 20/09/2021, con el siguiente contenido:

«I. Antecedentes de hecho.

En fecha 10 de septiembre de 2021 se presentó en el Registro General del Tribunal Supremo la denuncia formulada por D. Joaquín López de Gea por delito de malversación de caudales públicos contra la Excm. Sra. D^a Irene María Montero Gil.

II. Competencia objetiva por razón de la persona.

La denuncia se dirige contra la titular del Ministerio de Igualdad, lo que determina la competencia de esa Sala, a tenor del art. 57.1.2° LOPJ.

III. Sobre el carácter delictivo de los hechos.

La denuncia refiere como hechos que en fecha 24 de junio de 2021, el Ministerio de Igualdad, de la que la denunciada es titular, presentó la campaña del Orgullo LGTBI, "Orgullo de todas, todos, todes. Por una España feminista y diversa", que dicha campaña ha sido, financiada con fondos públicos, como se deduce del PLAN 2021 DE PUBLICIDAD Y COMUNICACIÓN INSTITUCIONAL, en cuya página 89 se recoge la dotación presupuestaria asignada (30.000 euros) bajo el concepto presupuestario 640; y concluye que, de conformidad con la RAE el uso de la letra "e" como supuesta marca de género inclusivo es ajeno a la morfología del español, además de innecesario, por lo que campaña y su abono con fondos públicos constituye un delito de malversación de caudales en tanto que tilda de contraria al interés general (pues trata de imponer una determinada ideología de género), falsaria (pues "todes" no existe en castellano y es falso que los derechos de las personas denominadas LGTBI no sean plenos), irresponsable (por las consecuencias que puede tener en la educación de los jóvenes) y contraria a la más mínima eficiencia y austeridad (se financia con dinero público una falsedad).

En la denuncia, al margen de la valoración política o ciudadana que la misma pueda merecer, no se concretan hechos delictivos.

La utilización de la fórmula lingüística "todes", aun cuando se reputara de inadecuada, no es en sí el objeto de la campaña, que tiene un objetivo más amplio en tanto se dice realizada en favor de determinados colectivos, por lo que no se aprecia malversación del gasto.

Procede y así se solicita la inadmisión de la denuncia y el archivo a tenor del art: 269 LECrim en tanto los hechos descritos no presentan caracteres de delito(sic)».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se presenta denuncia por D. Joaquín López de Gea contra la Excm.a Sra. D^a. Irene María Montero Gil, en la actualidad Ministra del Gobierno de España, por lo que procede declarar la competencia de esta Sala Segunda para conocer de los hechos atribuidos a la misma, de conformidad con el artículo 102 de la Constitución y con el artículo 57.1. 2º LOPJ.

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, lo que es aplicable igualmente cuando de una denuncia se trata.

Conforme a una jurisprudencia reiterada de esta Sala (por todos, ATS de 18 de diciembre de 2020, dictado en la causa especial 20542/2020) 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 o denuncia, tal y como ha sido 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 o denuncia, no se ofrezca en éstas 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 ajustada al canon que informa el sistema constitucional de derechos y libertades, conduce a excluir la apertura de un proceso penal para la investigación de unos hechos de relevancia penal meramente sospechosa, es decir, una investigación prospectiva, que no aporte, a partir del conocimiento propio del querellante, un indicio objetivo de su realidad. 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 de la CE, 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 o denuncia 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 no admisión a trámite sin más.

Tal inadmisión, por otra parte, no vulnera la tutela judicial efectiva del denunciante 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 (cfr. 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).

SEGUNDO.- Señala el denunciante que el 24 de junio de 2021, el Ministerio de Igualdad presentó la campaña del Orgullo LGTBI, "Orgullo de todas, todos, todes. Por una España feminista y diversa", financiada con fondos públicos, y cuya autoría intelectual atribuye a la denunciada. Considera que puede ser constitutiva de un delito de malversación de caudales públicos, dado que entiende injustificada e inapropiada la utilización del término "todes", dada la posición de la Real Academia Española sobre el particular. Sostiene que se desvían fondos públicos para fines partidistas; que la campaña es contraria al interés general, ya que trata de imponer una ideología de género; que es falsaria, pues "todes" no existe en castellano y es falso que los derechos de las personas denominadas LGTBI (sic) no sen plenos; irresponsable, por las consecuencias que puede tener en la educación de los jóvenes; y contraria a

la más mínima eficiencia y austeridad, pues se financia con dinero público una falsedad.

Como ya hemos apuntado, la simple interposición de una denuncia o una querrela no genera un derecho incondicional a la apertura de un procedimiento penal. Su viabilidad exige de esta Sala un doble ejercicio ponderativo. De una parte, un examen abstracto, hipotético, acerca de la posible tipicidad de los hechos imputados, para el caso en que éstos resultaran acreditados; de otra, un análisis indiciario de la responsabilidad que en su comisión podrían haber tenido las personas contra las que se dirige la querrela o denuncia.

En el caso, como señala el Ministerio Fiscal, "al margen de la valoración política o ciudadana" que a cada uno puedan merecer los hechos denunciados, tanto en relación con la campaña en general como respecto del empleo de determinados términos, no se aprecian indicios de delito.

El delito de malversación del artículo 432 del Código Penal, relativo al patrimonio público, remite al artículo 252, en el que se regula el delito de administración desleal, el cual requiere que el sujeto infrinja las facultades de administración del patrimonio, excediéndose en el ejercicio de las mismas, y la causación de un perjuicio al patrimonio administrado, en el caso, el patrimonio público.

Al Gobierno le corresponde la dirección de la política interior y para ejercer la función ejecutiva (artículo 97 de la Constitución) tiene a su alcance la disposición de los fondos públicos. Tanto en uno como en otro aspecto, el entendimiento del mundo y de la sociedad y la consiguiente promoción de los valores que, según la ideología que se defienda, se consideren dignos de protección, permite a cada opción política orientar el empleo de aquellos fondos con esas concretas finalidades. La discrepancia respecto del acierto o la oportunidad de la forma concreta en que se empleen ha de tener su respuesta en el campo político, sin que pueda ser trasladada al ámbito penal, reservada para las infracciones más graves de las normas de convivencia, tipificadas como delito en el Código Penal.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º) Se declara la competencia de esta Sala para el conocimiento y decisión de la presente denuncia formulada por D. Joaquín López de Gea contra la Excmá. Sra. D^a. Irene María Montero Gil, Ministra del Gobierno de España.

2º) Se acuerda la inadmisión a trámite de la misma por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno, con el consiguiente archivo de las actuaciones.

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

Manuel Marchena Gómez Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Susana Polo García Carmen Lamela Díaz