



FISCALIA DEL TRIBUNAL
SUPREMO

O F I C I O

N/REF: MC/sa

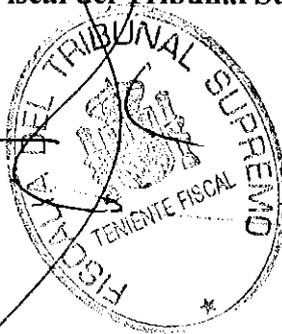
FECHA: 21 de mayo de 2012

ASUNTO: D. I. 6/2012

**DESTINATARIO: EXCMO. SR. D. JOSE MANUEL GÓMEZ BENÍTEZ
VOCAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

Adjunto le remito, a los efectos previstos en el art. 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, copia del Decreto dictado en el día de hoy en las Diligencias Informativas 6/2012, por el que se acuerda el archivo de la denuncia formulada el día 9 de mayo pasado.

El Teniente Fiscal del Tribunal Supremo





FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

D.I. 6/2012

DECRETO DEL EXCMO. SR. TENIENTE FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Con fecha 10 de mayo de 2012, tuvo entrada en la Fiscalía del Tribunal Supremo Decreto del Fiscal General del Estado en el que se "Acuerda incoar Diligencias Informativas" en relación con la denuncia formulada por el Vocal del Consejo General del Poder Judicial, Excmo. Sr. D. José Manuel Gómez Benítez contra el Excmo. Sr. D. Jose Carlos Dívar Blanco, Presidente del Consejo General del Poder Judicial con ocasión de una serie de viajes efectuados por éste último a Málaga "... en fines de semana, a título particular y sin actividad oficial que los justifique, los cuales han sido cargados a su instancia y en concepto de indemnización por razón de servicio en el presupuesto de dicho órgano constitucional"

En el referido escrito, que tuvo su entrada en la Fiscalía General del Estado el 9 de mayo pasado, se detallaban una serie de viajes, en número de seis, relación que fue ampliada, por escrito de 11 de mayo, a 14 viajes más, completando un total de veinte viajes en el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 2008 y el 20 de marzo de 2012.

En fecha 11 de mayo de 2012, la Fiscalía del Tribunal Supremo inició Diligencias Informativas a las que se dio el nº 6/2012 y, tras el estudio de la documental aportada el 10 de mayo de 2012 por el Jefe de Gabinete de la Presidencia, en fecha 10 de mayo de 2012, dictó nuevo Decreto, de 16 de mayo, en el que, entre otros Acuerdos, solicitaba: La expedición de "*certificación relativa al carácter oficial o privado de cada uno de los viajes así como si los mismos fueron abonados con cargo a fondos del Consejo o con cargo a la tarjeta particular del*



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Presidente del mismo"; que con relación a los viajes (20) que constan en el Anexo V "...se certifique por la Intervención Delegada si se aprobaron tal y como se presentaron ante la misma o se formuló algún tipo de reparo" y que "se expida certificación del Acuerdo del Pleno de 11 de septiembre de 1996 (nº6), ó de cualquier otro posterior, que haga referencia a la comunicación que sobre el carácter particular u oficial debería constar o no en relación con el impreso de "Indemnización por razón de servicio" e igualmente de cualquier acuerdo adoptado por el Pleno relativo a la necesidad o no de hacer constar en los gastos o atenciones protocolarias la identificación de la persona objeto de la misma".

El día 17 de mayo tuvo entrada en esta Fiscalía la documentación solicitada, que fue complementada por escrito del Jefe de Gabinete de la Presidencia de fecha 18 de mayo.

Del conjunto de todas las actuaciones practicadas se desprenden los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- De la documental obrante en las presentes Diligencias, y en concreto de la que aparece en el Anexo V de la remitida por el Jefe de Gabinete de Presidencia en fecha 10 de mayo de 2012, se acredita que durante el periodo 5 de noviembre de 2008 al 20 de marzo de 2012, el Presidente del Consejo efectuó 20 viajes a Málaga, comprendiendo en la duración de la totalidad del viaje el fin de semana. Dichos viajes supusieron un desembolso total de 12.996,09 euros que se desglosan en los siguientes conceptos por desplazamiento: 4.120,13.- euros; por alojamiento y manutención: 4.753,86.- euros y por atenciones protocolarias: 4.122,10.- euros.



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

SEGUNDO.- Que de la documental obrante en los Anexos IV y VI, recibida el día 10 de mayo de 2012, figuran notas correspondientes a todos y cada uno de los viajes (20) efectuados por el Presidente del Consejo en el periodo que se viene examinando y que pueden agruparse en tres grupos: aquellos que tienen un carácter privado, desde su inicio a su finalización; aquellos que tienen un carácter mixto, esto es, parte del mismo debe considerarse privado y parte oficial y, por último, aquellos que tienen un carácter estrictamente oficial desde el comienzo y hasta su terminación. Según consta en el Anexo I.2 de la documental remitida el 17 de mayo, el Jefe de Gabinete de la Presidencia señala que *"todos los viajes incluidos en la relación del Anexo V fueron realizados como Presidente del Consejo General del Poder Judicial. El motivo concreto del viaje no se expresa en el impreso "Indemnización por razón de servicio. Altos Cargos" ya que, conforme a las normas y Acuerdos que rigen esta materia, no es obligado expresar esta circunstancia"*.

Tal afirmación se contiene igualmente en el Anexo VII (doc. 10 de mayo de 2012) en la que el Secretario del Consejo, al tratar de la liquidación de los gastos generados a propósito de cada desplazamiento, señala que "no se hace constar el motivo concreto de la actividad que provoca el desplazamiento" y en la certificación obrante en el Anexo I.4 (doc. de 17 de mayo) se señala, por un lado, punto primero, que los gastos han de ser resarcidos "por la cuantía exacta", conforme a la norma 6 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión ordinaria del día 11 de septiembre de 1996, y que, por otro, punto tercero, la petición de incluir en la justificación del gasto "...la concreta actividad relacionada con el cargo y las funciones que motiva el desplazamiento", propuesta suscrita por el Vocal denunciante, fue desestimada mayoritariamente por el Pleno del Consejo en la sesión del 22 de marzo de 2012.

Igualmente en la certificación de la Interventora del Consejo (Anexo I.3 de la documentación de 17 de mayo) se insiste en que no es necesario que se haga "constar el motivo concreto de la actividad que provoca el desplazamiento".



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

TERCERO.- Consta en la documentación presentada por el Consejo General del Poder Judicial, la realización de veinte viajes que pueden ser agrupados en los siguientes tres apartados:

A) Viajes del Presidente a Málaga que no han generado gastos de desplazamiento, alojamiento / manutención:

Del 16 al 20 de marzo de 2012

Del 24 al 26 de febrero de 2012

Del 2 al 9 de enero de 2012 y

Del 6 al 8 de noviembre de 2009

B) Viajes del Presidente que han generado en parte cargos al Consejo e igualmente, en parte, han sido satisfechos por la cuenta personal del Presidente:

Del 8 al 14 de noviembre de 2011

Motivo del desplazamiento: asistir a "La Cumbre Judicial Iberoamericana" en Cádiz y participar en las Jornadas Jurídicas Malacitanas (gastos pagados por la entidad patrocinadora)

Pagado con la tarjeta personal del Presidente dos días de alojamiento y manutención (8 y 9 de noviembre).

Del 8 al 12 de septiembre de 2011

Motivo del desplazamiento: Reuniones con D. Manuel Estrella, nombrado nuevo Presidente de la Audiencia Provincial de Cádiz

Pagado con la tarjeta personal del Presidente el alojamiento de dos días.



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Del 24 al 27 de junio de 2011

Motivo del desplazamiento: Acto oficial organizado por el Ayuntamiento de Marbella.
Pagado con la tarjeta personal del Presidente el alojamiento y manutención del día 26 de junio.

Del 10 al 15 de mayo de 2011

Motivo del desplazamiento: Visita a las Salas del Tribunal de Andalucía con sede en Sevilla.
Pagado con la tarjeta personal del Presidente el alojamiento y manutención de los días 13 y 14 de mayo.

Del 3 al 7 de febrero de 2011

Motivo del desplazamiento: "Reunión con el Alcalde de Málaga para tratar de la creación de Juzgados Mercantiles como consecuencia del aumento de concursos que se estaban produciendo"
Pagado con la tarjeta personal del Presidente el alojamiento y manutención del día 6 de febrero.

Del 25 de febrero al 2 de marzo de 2010

Pagado con la tarjeta personal del Presidente el alojamiento y manutención.
Con cargo al Consejo el desplazamiento en tren.

Del 9 al 14 de septiembre de 2009

Pagado con la tarjeta personal del Presidente, excepto el desplazamiento en tren.

Del 4 al 8 de junio de 2009

Pagado con la tarjeta personal del Presidente, excepto el desplazamiento en tren.

Del 23 al 27 de abril de 2009



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Pagado con la tarjeta personal del Presidente excepto el desplazamiento en tren.

Del 19 al 23 de febrero de 2009

Pagado con la tarjeta personal del Presidente excepto el desplazamiento en tren.

Del 18 al 22 de diciembre de 2008

Viaje particular (con cargo a la tarjeta personal del Presidente) interrumpido por motivos oficiales. Cargo al CGPJ, Billeto de Avión de regreso a Madrid.

Del 5 al 11 de noviembre de 2008

Viaje Madrid-Asturias-Málaga. (5 y 6 de noviembre) XXIII Asamblea General de la Asociación Francisco de Vitoria.

Los cargos efectuados al Consejo (de alojamiento y manutención) corresponden al Hotel de Oviedo. El desplazamiento corresponde a los vuelos Madrid-Oviedo-Málaga y el tren de regreso Málaga-Madrid. El resto de los gastos con cargo a la tarjeta personal del Presidente.

C/ Viajes con cargo al Consejo en su totalidad:

Del 24 al 28 de marzo de 2011

Motivo del desplazamiento: Imposición de la Cruz de San Raimundo de Peñafort a D. Francisco Arroyo Fiestas, Presidente de la Audiencia Provincial de Málaga.

Del 25 al 29 de noviembre de 2010

Motivo del desplazamiento: Reunión con el entonces Presidente de la Audiencia Provincial de Cádiz y Visita al Ayuntamiento

Del 23 al 26 de septiembre de 2010

Motivo del desplazamiento: Asistir a los actos del Bicentenario de las Cortes de



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1810. San Fernando (Cádiz), con asistencia de SS.MM. los Reyes.

Del 11 al 15 de septiembre de 2010

Motivo del desplazamiento: Reunión con el Presidente de la Audiencia Provincial de Málaga y visita a la Ciudad de la Justicia y otras dependencias judiciales.

CUARTO.- Que, en relación con los gastos devengados bajo el concepto de "atenciones protocolarias" no se exige la identificación de la persona o personas objeto de la misma. La cantidad comprometida por este concepto es abonada mediante tarjeta personal por el Presidente y, tras los trámites necesarios, es resarcida al mismo con posterioridad con cargo a los fondos del Consejo.

QUINTO.- Las liquidaciones de los gastos derivados de los desplazamientos del Presidente del Consejo (Anexo V) han sido tramitados bajo la denominación "Órdenes de Pago de Régimen Interior", que son confeccionados por la Gerencia del Consejo en base a la documentación recibida, desarrollándose la función interventora de todas ellas sin que se formulara reparo alguno, según consta en el Anexo I.3 de la documental recibida el 17 de mayo de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es doctrina jurisprudencial consolidada (STS de 22-1-2004) la que señala que el art. 432 del CP requiere la sustracción de caudales públicos con ánimo



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

de lucro o consentir que un tercero los sustraiga con igual ánimo y la de que son elementos necesarios del delito de malversación de caudales públicos: 1º) el ser un delito especial, que sólo puede ser cometido por una autoridad o funcionario público que tenga a su cargo, por razón de sus funciones, los caudales y efectos de que se trate, requisito interpretado de modo flexible por la jurisprudencia (en este sentido sentencia de 1-12-2000); 2º) que el objeto de este delito ha de recaer necesariamente sobre caudales o efectos públicos; 3º) que la acción ha de consistir en sustraer o consentir que otro sustraiga; 4º) que es precisa la presencia de ánimo de lucro, ya que lo exige expresamente el tipo penal y 5º) que sólo es posible la comisión dolosa del mismo (STS de 18-2-2003).

SEGUNDO.- Los gastos generados por los viajes que se relacionan en el hecho 3º pueden ser clasificados en tres grandes grupos: los del apartado A), que no generan cargo alguno a las cuentas del Consejo al correr su Presidente, de manera personal, con el importe de los gastos por los conceptos de desplazamiento, alojamiento y manutención; los del apartado B), en los que, en principio, tienen consideración de viaje oficial, pero que se ven prolongados en actividades que podríamos considerar privadas, siendo éstas últimas abonadas consecuentemente con cargo a la cuenta personal del denunciado; y, por último, los del apartado C) que, de principio a fin, tuvieron carácter oficial y que lógicamente el Consejo se hizo cargo de los gastos generados por dichos conceptos.

Ha de reconocerse que la aplicación a cada caso en particular de lo hasta aquí expuesto no dejará de generar alguna duda. Así, por ejemplo, en la determinación del día o la hora en que deba entenderse terminado el carácter oficial del viaje y, por tanto, iniciado el tratamiento particular del mismo. Duda que deberá ser resuelta teniendo siempre presente la proyección que el cargo de Presidente del Consejo (uno de los más importantes del Estado) tiene sobre todas y cada una de las actividades que realiza la persona que lo desempeña.



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Además, el hecho de que por aplicación del Acuerdo del Pleno, en su reunión ordinaria de 11 de septiembre de 1996, se autoricen las justificaciones de viaje sin necesidad de hacer constar el motivo concreto de la actividad que provoca el desplazamiento, ciertamente no contribuirá a la posibilidad de efectuar un examen concreto de las causas que motivaron los mismos, bien porque no se guardó esa documentación, al no ser nunca requerida, bien porque, dado el tiempo transcurrido, haya sido destruida, bien porque, en concreto, alguno de esos viajes pudo tener naturaleza o carácter de reservado dado el asunto a tratar, ya que, como expone el Jefe de Gabinete en comunicación remitida el 18 de mayo, ello "*...no significa que no existiera actividad relacionada con la representación y funciones que tiene la Presidencia y que en ocasiones puede tener una naturaleza no compatible con la publicidad*".

TERCERO.- Aplicando la anterior doctrina así como las consideraciones que se acaban de formular a los hechos comprendidos en los dos escritos que integran la denuncia, objeto de las presentes Diligencias Informativas, debe concluirse que no existe prueba alguna, ni directa ni indiciaria, que permita afirmar que la conducta del Presidente del Consejo deba ser sometida a los parámetros del Derecho Penal, en concreto de su art. 432 ni tampoco en el art. 433 si es que se entendiera aplicable, dado que el denunciante no precisa tal extremo en sus escritos de denuncia.

En este sentido, debe indicarse que el hecho de abonar determinados viajes con cargo a su dinero, alcanzando a la totalidad de los gastos generados como consecuencia de la realización del mismo; o el hecho de no cargar en alguno de ellos la manutención y el alojamiento; o el hecho de individualizar lo privado de lo público pagándose el alojamiento y la manutención de dos días (viajes del 8 al 14 de noviembre de 2011 y del 10 al 15 de mayo de 2011) ó el alojamiento y manutención de un día (viajes del 24 al 27 de junio y del 3 al 7 de febrero, ambos de 2011); ó el alojamiento de dos días (viaje del 8 al 12 de septiembre de 2011); ó, por último, (viaje del 18 al 22 de diciembre de 2008) el hecho de cargar a la cuenta del Consejo



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

solamente el viaje de regreso cuando, hallándose en viaje privado en Málaga, tuvo que interrumpir el mismo, y trasladarse a Madrid por motivos oficiales, demuestra la inexistencia de una intención de "lucrarse o de aprovecharse en su beneficio" que el tipo penal exige como requisito indispensable para su aplicación.

Además, tampoco puede imputarse al denunciado el hecho de que no se haga figurar en el correspondiente impreso de "*Indemnización por razón de servicio. Altos Cargos*" el motivo concreto del viaje, pues dicha normativa viene aplicándose en el órgano que preside desde que fue adoptada por un Acuerdo del Pleno del Consejo correspondiente al día 11 de septiembre de 1996, Acuerdo que ha sido implícitamente ratificado por el actual Consejo en fecha posterior a la que se contraen los hechos denunciados. Y también debe recordarse que la Intervención nunca ha puesto reparo alguno a las cuentas justificativas de los referidos viajes.

CUARTO.- En cuanto a los posibles gastos generados por el servicio de seguridad que acompaña al denunciado en sus viajes, ha de señalarse que ni el criterio por el que deba regirse dicha seguridad ni el número de personas preciso para realizar tal función no depende del Consejo ni de su Presidente, siendo exclusiva competencia del Ministerio del Interior.

QUINTO.- Por último, en cuanto a los gastos generados bajo el concepto de atenciones protocolarias, debe significarse que los mismos aparecen documentados a través de las correspondientes facturas, siendo pagados, en principio, por la tarjeta personal del Presidente y reembolsados por el Consejo, sin que por la Intervención se haya formulado reparo alguno respecto al motivo o importe del mismo. Además al igual que ocurre con el concepto de seguridad, los gastos protocolarios o de representación no se hallan directamente relacionados o son consecuencia de un determinado viaje, sino que se generan con independencia del mismo.



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Por lo expuesto,

ACUERDO el Archivo de las presentes Diligencias por no ser constitutivas de delito alguno, lo que se hará saber al denunciante, conforme al art. 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con remisión de copia al mismo. Notifíquese igualmente el presente Acuerdo a la parte denunciada.

Madrid, a 21 de mayo de 2012

