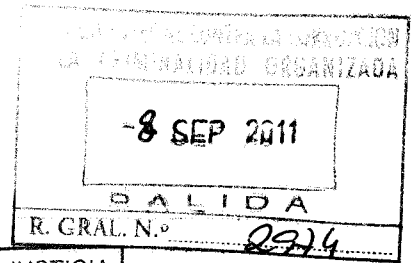
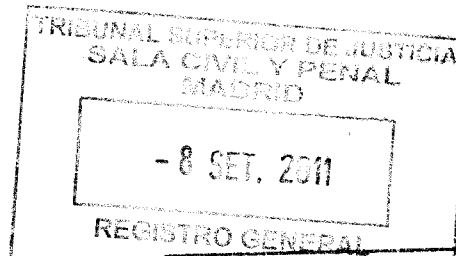


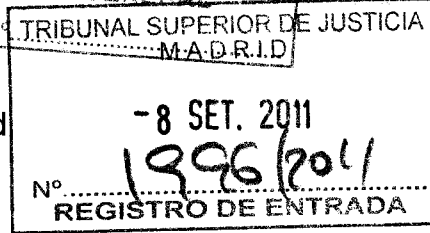


FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA



Diligencias Previas 1/09

Sala Civil y Penal del TSJ de Madrid



1358

AL ILMO. SR. INSTRUCTOR

El Fiscal, notificado del Auto de 1 de septiembre de 2011 que acuerda el **sobreseimiento provisional y archivo de la causa respecto de Jesús Merino Delgado**, comparece por el presente escrito y, al amparo de lo dispuesto en el art. 766 LECrim, **interpone recurso de apelación** contra el mismo con base en los fundamentos siguientes:

PRIMERO. El auto que se recurre acuerda el archivo respecto de Jesús Merino Delgado por estimar que no concurren indicios de criminalidad contra el mismo.

El Fiscal discrepa de lo expuesto por cuanto considera que los indicios de la comisión del Sr. Merino Delgado de delitos contra la Hacienda Pública y contra la Administración Pública son firmes y numerosos.

Asimismo, el sobreseimiento acordado resulta en todo caso prematuro dada la fase y la situación procesal en que nos encontramos.

SEGUNDO. Sobre el carácter **prematuro y, por tanto, improcedente** de los archivos en este momento procesal se ha pronunciado recientemente la Sala del TSJ de Madrid en distintos autos.

Así, en **Auto nº 76/2011 de 29 de julio de 2011** por el que desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Jesús Calvo Soria contra auto denegatorio de sobreseimiento prevé que *“aunque el instructor pueda adoptar en cualquier momento del proceso alguna de las decisiones comentadas (sobreseimiento), ello constituirá normalmente un supuesto excepcional en el que haya aparecido de un modo tan rápido como*



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

indubitado, la realidad incuestionable de alguno de los concretos datos fácticos que imponen la procedencia de anticipar alguna de las determinaciones antes comentadas y ello aunque la instrucción no está aún terminada. Baste, por ejemplo, pensar en la eventualidad de que el sujeto pasivo del proceso aún no ha cumplido la edad de dieciocho años que fija el artículo 19 del Código Penal (...) es razonable pensar que en tales casos huelga toda otra diligencia instructora.

*Pero si excluimos estas singulares alternativas, que, como parece obvio deben tener un **sustento material irrefutable** y que, en cualquier caso, deben también ser **objeto de una motivación reforzada**, lo cierto es que, en la normalidad de los casos y, sin duda, en aquellos, muy habituales, en que todas las partes, así las que despliegan un cometido defensivo como las que actúan con un propósito de incriminación, no muestren su plena y unánime conformidad con cualquiera de las diversas alternativas a que hacen mérito las consideraciones precedentes y se abra, por el contrario, entre ellas un debate sustentado en argumentos de cierto peso, la prudencia más elemental, y así lo ha entendido el legislador, aconseja que quien instruya y haya, en consecuencia, de decidir al respecto hasta que no tenga ya a su disposición cuantos factores resultan precisos para, dando una respuesta cumplida a unos y otros alegatos, adoptar alguna de las expresadas determinaciones con exclusión de las restantes” —la negrita es nuestra—.*

Continúa el auto calificando de “**prematura**” la decisión de sobreseimiento solicitada abundando en dicha idea en su fundamento de derecho segundo en cuanto afirma que “*coincidiendo con las reflexiones que se expusieron en el anterior fundamento jurídico de la presente resolución, comienza atinadamente el juez apelado indicando que **aún no ha concluido la fase de instrucción y resulta por ello de todo punto prematuro acceder a lo que el recurrente interesa***” (esto es, el sobreseimiento) —la negrita es nuestra—.

Este mismo argumento es el que ya había expuesto la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia en otro reciente **Auto, el nº 69/2011 de 11 de julio de 2011**, al desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Santiago Lago Bornstein contra auto dictado por el Instructor rechazando el sobreseimiento interesado y manteniendo la imputación del solicitante. El fundamento de derecho segundo establecía que “*no siendo exigible en el procedimiento abreviado el dictado de un auto de*



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

procesamiento donde se concreten los indicios racionales de criminalidad contra los imputados, como establece el art. 384 LEC., es al concluir la instrucción cuando debe el juez de Instrucción pronunciarse, bien sobre el sobreseimiento de las actuaciones, bien sobre la continuación del procedimiento por los trámites adecuados, determinando, caso de correspondiera seguir los previstos en el Capítulo IV del Título II, Libro IV de la LECr. los hechos punibles y la identificación de la persona a la que imputan.

Sin haber llegado a ese estado procesal ni haberse dado por concluida la instrucción, no puede ni debe anticiparse el debate sobre la existencia de indicios racionales de criminalidad respecto de los imputados, excepto si fuere imprescindible con motivo de la adopción de alguna medida cautelar. (...) Entender de otro modo la regulación del procedimiento abreviado obligaría al instructor a la continua e ilimitada paralización u obstaculización de su actividad instructora para analizar en cada momento, a la sola voluntad de las partes personadas, la evolución de la investigación respecto cada uno de los imputados.

*(...) “por todo lo anterior —añade el Fundamento de Derecho Tercero—, debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto, remitiendo al recurrente a lo que se disponga por el Magistrado Instructor en el momento de dictarse la resolución procedente de **conformidad con lo dicho en el artículo 779 LECr.**, contra la que podrá ejercitar los recursos oportunos” —la negrita es nuestra—.*

Lo dispuesto en las resoluciones citadas es de plena aplicación al sobreseimiento que ahora se recurre. No solo porque no se ha producido ninguna circunstancia excepcional que determine el archivo acordado antes de **finalizar la fase de instrucción**, sino también porque **quedan aún pendientes diligencias** relativas al Sr. Merino Delgado tal y como se desprende de la lectura del propio auto que impugnado.

Por otra parte, resulta procesalmente incorrecto adoptar una decisión de esta naturaleza en un momento **en que se ha perdido la competencia** estando pendiente únicamente de la firmeza de la resolución que acuerda la inhibición. No se trata de una resolución urgente —como pueden ser aquéllas cuya omisión pueda determinar la prescripción de delitos o la preclusión de trámites— ni de mera tramitación o continuación de la investigación, sino de una decisión extremadamente relevante que se sustrae del juez al que la ley atribuye la valoración de los indicios concurrentes una vez finalizada la



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

instrucción (art. 779 LECrim). Por ello, esta sucesión de sobreseimientos en cascada de los que forma parte la resolución que ahora se recurre resulta improcedente e injustificada.

TERCERO. Aun en esta fase procesal, concurren indicios de la comisión de un delito de **cohecho** por el imputado Jesús Merino Delgado referido a la percepción de 50.000 € en el año 2007 en consideración al cargo de Diputado que por entonces desempeñaba.

Los indicios de esta entrega serían, fundamentalmente, la anotación del *pen drive* de José Luis Izquierdo López en la que se refleja la entrega de ese dinero a "Jesús Merino" y el documento que lo sustenta.

El auto recurrido niega la suficiencia de dichos indicios para concluir con la certeza necesaria que quien aparece como "Jesús Merino" en ese apunte sea, precisamente, Jesús Merino Delgado. Igualmente basa el archivo del procedimiento por el delito de cohecho en la ausencia de tipicidad penal de los hechos por inexistencia de un acto del funcionario agasajado.

1. Sorprende la argumentación de la imposibilidad de correlacionar el nombre de "Jesús Merino" con Jesús Merino Delgado cuando, como se reconoce en el auto, por el Instructor se mantuvo el criterio contrario en la **exposición razonada** elevada a la Sala 2ª del Tribunal Supremo el 15 de junio de 2009 **sin que en este momento se motive cuál es el fundamento del cambio de postura**. Y sorprende aún más si se recuerda que dicha Sala, en atención a esa exposición, estimó en **Auto de 23 de junio de 2009** que concurrían indicios suficientes de la posible comisión por Jesús Merino Delgado de, entre otros, un delito de cohecho.

Concretamente, el Tribunal Supremo afirmaba en el fundamento de derecho cuarto:

*"Respecto al aforado D. Jesús Merino Delgado, la exposición razonada refiere la **percepción de cantidades económicas** que se detallan en la exposición y en los informes que se acompañan. Los indicios sobre la realidad de las percepciones resultan de una doble fuente: la documentación intervenida en un registro domiciliario y un soporte informático con la contabilidad oculta del grupo de empresas que se*



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

identifica como "grupo Correa", en referencia a quien parece ser principal responsable de un entramado de sociedades y empresas que son investigadas por su participación en la obtención irregular e ilícita de contrataciones de las administraciones públicas y organizaciones, así como entrega de dinero a funcionarios y operaciones de blanqueo de dinero y otros ilícitos que se investigan en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y antes en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional. Las fuentes de información referenciadas permiten considerar la existencia de indicios de la entrega de diversas cantidades económicas a la persona del aforado a quien se identifica con su nombre y apellido, o con las letras iniciales de su nombre y apellido, o, simplemente, con su nombre. La correspondencia del aforado y las percepciones económicas es un dato que aparece de la propia expresión documental y de declaraciones personales que así lo afirman. Como quiera que esas cantidades entregadas, presuntamente al aforado no se corresponden con actividades profesionales o de otro tipo que puedan justificar su recepción, y dada su condición de Diputado del Congreso de los Diputados, los indicios sobre la comisión de un delito de cohecho resultan, en principio, suficientes, siendo procedente la instrucción de una causa criminal al objeto de depurar la conducta señalada por su relevancia penal en orden al delito de cohecho, en sus distintas modalidades y, en su caso, los delitos fiscales en que pudieran haber incurrido en caso de incumplimientos de las obligaciones fiscales correspondientes a los ingresos, indiciariamente, detectados" (la negrita es nuestra).

En definitiva, el Tribunal Supremo avaló la presencia de los indicios expuestos en la Exposición Razonada como igualmente lo hizo el Ilmo. Magistrado Instructor designado por ese tribunal al proponer, **el 29 de julio de 2009**, la elevación de suplicatorio al Congreso de los Diputados para poder proceder contra Jesús Merino Delgado. Indicios que ese Instructor no consideró en ningún caso desvirtuados a lo largo de la instrucción como lo acredita el hecho de que no acordara el sobreseimiento.

En contra de lo razonado en las distintas resoluciones dictadas en la causa especial seguida en el Tribunal Supremo y en su propia exposición razonada, el Instructor considera ahora que la **declaración prestada por José Luis Izquierdo en el TSJ** —ya valorada en los referidos autos— desvirtúa los indicios contra el Sr. Merino Delgado. Así, en el fundamento de derecho séptimo afirma que José Luis Izquierdo niega que el apunte del *pen drive* referido a Jesús Merino perteneciera a la contabilidad B.



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

De acuerdo con la citada declaración lo único que afirma José Luis Izquierdo al respecto se refiere no al apunte del *pen drive* sino al documento que parece sustentarlo y sobre el que manifiesta que *"no tiene nada que ver con las anotaciones de la caja B"*.

Sin embargo, tal manifestación no se compadece en absoluto ni con las manifestaciones del propio José Luis Izquierdo ni con el resto de las diligencias hasta el momento practicadas (declaraciones de imputados y de testigos; documentación intervenida en los registros o remitidas por entidades bancarias; etc.).

Así, de la declaración de José Luis Izquierdo resulta que los documentos intervenidos en el inmueble de la calle General Martínez Campos son el soporte físico de los apuntes del archivo informático que, de modo muy gráfico, se denomina *"Caja B Actual"*. De hecho, José Luis Izquierdo manifestó que siempre hacía recibos porque le *"servía de recordatorio para actualizar el pen drive"*.

Sobre esta correlación resulta muy preciso y detallado el anexo VI del informe de la UDEF nº 19.939/11 que enumera y compara la documentación intervenida en la citada sede con los apuntes de la memoria externa.

Por otra parte, esta correspondencia ha quedado igualmente sólidamente acreditada por, entre otras múltiples y variadas diligencias: a) las declaraciones de imputados que confirmaron la firma de los distintos recibos intervenidos; b) la documentación bancaria que corrobora los distintos apuntes y su documentación soporte; c) las facturas de establecimientos diversos cuyos abonos se anotaban en el *pen drive* y que no solo se intervinieron en el inmueble de Martínez Campos sino que también fueron remitidas por las entidades afectadas; y d) las declaraciones de testigos.

Pues bien, entre esa documentación se encuentra el documento escrito por José Luis Izquierdo —como el mismo reconoció y resulta igualmente de uno de los informes periciales caligráficos obrantes en autos— en el que se refleja *"Jesús Merino, Serrano, 50 +/- que lo mire y después que llame a Pablo para ver si todo está correcto"*.

Concretamente, ese documento fue hallado entre otros que se refieren al segundo semestre del año 2007 y que se intervinieron en el inmueble de



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Martínez Campos guardados en un **archivador titulado**, muy descriptivamente, **“B-2007: julio-diciembre”**.

De lo expuesto se infiere, pues, lógicamente y a pesar de no encontrarse fechado el manuscrito, que el apunte del archivo “Caja B Actual” de 20 diciembre de 2007 referido a la entrega de 50.000€ a Jesús Merino se corresponde con el citado documento y que el pago se efectúa con cargo a la Caja B de Francisco Correa Sánchez. Práctica que se ha constatado en esta causa con respecto a numerosos cargos públicos.

También concurren indicios respecto de la identificación de Jesús Merino Delgado como el “Jesús Merino” que figura en las anotaciones informáticas y en papel antes examinadas. Entre ellos, la denominada por el Instructor “coincidencia” de que en el manuscrito figure Serrano, ubicación del despacho de Jesús Merino Delgado.

Asimismo, la relación de Jesús Merino Delgado con otras personas que figuran en los mismos documentos elaborados por el entorno de Francisco Correa Sánchez en los que aparece el nombre de Jesús Merino o sus iniciales “J” o “JM” avala la correspondencia expuesta. Como se expuso por el Instructor en su exposición razonada y se asumió tanto por la Sala Segunda como por el Instructor del Tribunal Supremo en la Causa Especial nº 20343/09, de esa documentación resultaba la correlación de las iniciales J y JM y del nombre de Jesús Merino con Jesús Merino Delgado.

Estos indicios se han visto confirmados con el **avance de la instrucción y el progreso en el examen de la documentación intervenida**. Los informes de la UDEF nº 56.861/10 de 4 de junio de 2010 y 75.636/10 de 30 de julio de 2010 aportan nuevos indicios que abundan en la correspondencia señalada al exponer la relación entre Jesús Merino Delgado y el entorno de Francisco Correa Sánchez reflejada en distintas comunicaciones.

Una de estas comunicaciones revela, además, la **utilización por el entorno de Francisco Correa Sánchez del nombre de Jesús Merino para identificar a Jesús Merino Delgado**. Concretamente, se trata de un archivo informático titulado “FAX JESUS MERINO-HIMEX1.doc” que incluye una hoja de envío de fax a un “Jesús Merino” al nº 915775447; número que reconoció Jesús Merino Delgado como el de su despacho.



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Conforme a lo señalado resulta que estos datos lejos de ser “simples coincidencias”, por su reiteración y contundencia, son indicios suficientes para establecer la correlación entre las iniciales J, JM y el nombre Jesús Merino con Jesús Merino Delgado.

Ello no se ve contradicho por la existencia de otra u otras personas que se llamen igualmente Jesús Merino por cuanto no concurre en ninguno de ellos las circunstancias antes señaladas.

Tampoco se desvirtúan los indicios por la falta de archivo informático a nombre de Jesús Merino Delgado que incluya todos los cobros que se le atribuyen. En contra de lo expuesto en el auto impugnado, no es el único cargo que carece de tal cuenta; ni Alfonso Bosch Tejedor ni César Tomás Martín Morales ni José Galeote Rodríguez —por mencionar solo algunos de ellos— se ven distinguidos con ese archivo sin que ello haya impedido que continúen imputados y que se les haya impuesto una elevada fianza.

Finalmente, el que no se haya intervenido ninguna conversación en la que se refieran a este imputado —como, por otra parte, sucede con la gran mayoría de ellos— resulta de fácil explicación dada la fecha de las intervenciones telefónicas (de agosto de 2008 a febrero de 2009), muy posterior a las relaciones que constan en la causa entre Jesús Merino Delgado y Francisco Correa Sánchez.

En definitiva, en la causa resulta indiciariamente acreditada la entrega de Francisco Correa Sánchez a Jesús Merino Delgado de 50.000 € en el año 2007, base del delito de cohecho que se le imputa en ese año.

2. La exigencia de realización de un **acto funcional** para poder considerar cometido el cohecho argüida por el Instructor queda rebatida por la propia resolución del Tribunal Supremo que el mismo cita en apoyo de tal postura, la Sentencia de 17 de mayo de 2010.

Esta resolución lejos de establecer que el cohecho exija una actuación del funcionario, admite el cohecho cuando la entrega se realice “en consideración a la función” de aquél. Es por ello precisamente que el Tribunal



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Supremo anuló el auto de sobreseimiento libre dictado por la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de la Comunidad Valenciana que motivó la referida Sentencia.

El Alto Tribunal no efectúa excepción en el supuesto de Ricardo Costa Climent si bien admite la posibilidad de que no fuera su cargo en las Cortes Valencianas sino en el Partido Popular la causa de la percepción de las dádivas. Valoración que atribuyó al Instructor del procedimiento ante el tribunal del Jurado y que éste resolvió recientemente en su Auto de 15 de julio de 2011 en el sentido de vincular las dádivas con su condición de Diputado de las Cortes Valencianas procediendo, en consecuencia, a la apertura del juicio oral contra el Sr. Costa.

En definitiva, el Tribunal Supremo únicamente excluye el cohecho cuando la causa de las dádivas no es el cargo que desempeña el funcionario agasajado. En el caso del Sr. Merino Delgado no existe ninguna circunstancia distinta de la de su cargo de Diputado que pueda motivar la entrega de fondos en el año 2007. Basta recordar que conforme resulta de la documentación intervenida, se ha reiterado por distintos imputados y se recoge en el auto recurrido, la contratación de las empresas de Francisco Correa con el Partido Popular nacional finalizó en el año 2004.

Por último, la posición del Tribunal Supremo recogida en la Sentencia de 17 de mayo de 2010 también se infiere de su **Auto de 23 de junio de 2009** en cuanto consideró que la percepción de fondos atribuida al por entonces Diputado Jesús Merino Delgado podría ser constitutiva de un delito de cohecho no obstante constar ya su falta de competencias en materia de contratación.

CUARTO. Otro de los delitos sobre los que acuerda el archivo el auto recurrido es el **delito contra la Hacienda Pública.**

Los argumentos de dicha decisión son: 1) la inexistencia de indicios de la comisión de estos delitos; 2) la incoación, en vía administrativa, de actas de conformidad respecto de algunos de los tributos y ejercicios que se investigan en este procedimiento; y 3) la prescripción de los delitos fiscales correspondientes a los años 2002 y 2003.

1. El Instructor parte de la premisa de que la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al asumir la competencia respecto de los delitos que pudiera haber cometido Jesús Merino Delgado, rechaza de forma categórica la



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

posible comisión de delitos fiscales cometidos a través de sus mercantiles. Para ello transcribe un apartado del Auto de 23 de junio de 2009 pero olvida que la citada resolución añade, además, tras el párrafo transcrito que *“sí en la investigación que se siga, tanto el Magistrado Instructor del Tribunal Superior de Justicia de Madrid como el que esta Sala designe, encontrasen nuevos y relevantes indicios de su participación en estos u otros ilícitos distintos de los que motivan la apertura de esta causa, lo deberán participar a esta Sala para acordar lo procedente”*.

En atención a lo señalado y a fin de comprobar la eventual comisión de delitos contra la Hacienda Pública por el Sr. Merino Delgado, el Ilmo. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo de la Causa Especial 20343/09 acordó la expedición de los distintos oficios y requerimientos que la defensa de Jesús Merino Delgado ha venido calificando de “investigación prospectiva” o inquisición general.

Pues bien, son estos requerimientos los que han motivado que la unidad de auxilio judicial de la AEAT **en estricto cumplimiento de las funciones que le fueron encomendadas** tanto por el Instructor del Tribunal Supremo como por el de este tribunal emita un informe sobre los delitos contra la Hacienda Pública que pudiera haber cometido Jesús Merino Delgado.

Este informe, como cualquier otro de naturaleza tributaria, necesariamente ha de partir de hipótesis concretas que permitan efectuar una correcta liquidación aun en un procedimiento penal. Así, por ejemplo, no puede entenderse una liquidación tributaria que no califique previamente un contrato como de donación o de compraventa sin perjuicio de que sea finalmente el órgano jurisdiccional quien opte por uno u otro valorando indicios que obran en la causa.

Por ello, en el informe sobre Jesús Merino Delgado —solicitado por este Instructor— se plantean dos hipótesis con base en la documentación obrante en la causa al objeto de poder practicar la liquidación solicitada afirmando literalmente que *“las liquidaciones tributarias dependen de la realidad de los hechos que queden probados en el proceso penal que se sigue. Sólo a los órganos judiciales compete definitivamente efectuar las valoraciones o apreciaciones necesarias para ello...”*.

En todo caso, el informe cuantifica la cuota defraudada **en cualquiera de las dos hipótesis como superior a 120.000€ en los años 2004 y 2005** sin



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

descartar que del examen de la documentación resulten delitos fiscales en otros ejercicios.

Por tanto, ya en esta concreta fase concurren indicios de la comisión de delitos fiscales vinculados a los años 2004 y 2005 que habrían podido cometerse por Jesús Merino Delgado. Ello sin perjuicio de que del avance de la instrucción se pueda concluir la comisión de otros delitos contra la Hacienda Pública conforme señala la unidad de auxilio judicial de la AEAT.

Al respecto, cabe resaltar que la investigación de los delitos fiscales que pudiera haber cometido Jesús Merino Delgado aún no ha finalizado como resulta del informe de la unidad de auxilio judicial de la AEAT de 18 de julio de 2011 que incluso llega a transcribir el auto recurrido. La ingente cantidad de documentación intervenida y requerida —no solo relativa a Jesús Merino Delgado sino a los restantes imputados— impide que en los dos años que dura la investigación respecto de Jesús Merino Delgado haya podido examinarse de forma completa a pesar de los denodados esfuerzos de las distintas unidades de auxilio judicial.

Por ello, el archivo acordado resulta extemporáneo por prematuro en cuanto ni siquiera ha podido examinarse toda la documentación intervenida ni recibida en cumplimiento de los distintos requerimientos autorizados tanto por el Instructor del Tribunal Supremo como por el que ahora acuerda el sobreseimiento.

2. El auto recurrido alude a la **incoación de actas de conformidad** respecto de la sociedad Everland SL en los años 2003, 2004 y 2005 como otro de los argumentos que excluiría la posible comisión de un delito fiscal por esa mercantil en esos ejercicios.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en sentido contrario en el Auto de 23 de marzo de 2009 que se refiere a un supuesto semejante en su fundamento de derecho sexto: *“... se refiere a la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y a la legalidad penal del art. 25.1 CE, producida, se dice, porque el recurrente ha sido condenado por la misma conducta que la Administración había declarado conforme a derecho mediante acto que había adquirido firmeza.*

Esta queja también debe ser objeto de inadmisión por falta de contenido. No puede afirmarse que exista una prejudicialidad tributaria como



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

pretende el recurrente, sino que, por el contrario, hay preferencia de la jurisdicción penal sobre la actuación administrativa (por todas STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3), de modo que las conclusiones a las que llegó la inspección sobre la deuda tributaria cuando levantó Acta de comprobado y conforme del ejercicio 1991 no prejuzgaron la inexistencia del delito fiscal...”.

3. El último de los argumentos aducidos por el Instructor para acordar el archivo respecto del delito fiscal es la **prescripción**. Considera que los delitos relativos al IRPF de 2002 y 2003 estarían prescritos al haber transcurrido más de cinco años desde su comisión al incoarse esta causa.

El Fiscal discrepa de lo expuesto por cuanto, como se admite por el mismo Instructor en Auto de 1 de septiembre de 2011 en el que acuerda el sobreseimiento respecto de Luis Bárcenas Gutiérrez, el delito referido al IRPF de 2003 prescribiría el 1 de julio de 2009. Por ello, la secuencia de resoluciones judiciales relatada en este escrito contradice esta afirmación. Así, el Instructor de esta causa elevó exposición razonada al Tribunal Supremo el **15 de junio de 2009** detallando los hechos, indicios y delitos atribuidos a Jesús Merino Delgado y la Sala 2ª del Alto Tribunal dictó **Auto de 23 de junio de 2009** estimando que concurrían indicios suficientes de la posible comisión por Jesús Merino Delgado de, entre otros, un delito contra la Hacienda Pública.

Por consiguiente, con anterioridad a la finalización del plazo de prescripción se dictaron al menos dos resoluciones judiciales que permiten tener “por dirigido el procedimiento” contra Jesús Merino Delgado en los términos exigidos por el Tribunal Constitucional —más rigorista en este aspecto que el Tribunal Supremo— e incluso en la legislación actualmente vigente. Ello evitó la extinción de su responsabilidad criminal.

Finalmente, el auto recurrido, al acordar el archivo por prescripción, ha de reputarse **extemporáneo por prematuro**. Conforme señala el Tribunal Supremo en jurisprudencia recogida en Sentencia nº 517/2007, de 8 de junio (Delgado García) la posibilidad de resolver sobre la prescripción del delito de forma anticipada al juicio oral es **excepcional** y “*solo cabe cuando el tema a resolver se presenta con la necesaria claridad, de modo que, si hay dudas fácticas al respecto, no es posible esa decisión que habrá de someterse entonces a la tramitación propia de los artículos de previo pronunciamiento, (...), o, en todo caso, como una cuestión más a debatir dentro del trámite del juicio oral y a resolver en sentencia*”. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional que únicamente admite la resolución de la prescripción



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

antes del juicio oral en “*casos de diaphanidad incontrovertible*” (STC Nº 222/02).

No es éste el caso en que nos ocupa visto lo anteriormente señalado así como que la prescripción del delito contra la Hacienda Pública por el concepto de IRPF de 2002 dependerá, en su caso, de la admisión o no por el tribunal sentenciador de la aplicabilidad de la figura del delito continuado al delito fiscal.

QUINTO. El auto recurrido omite cualquier referencia a los posibles **delitos contra la Administración Pública** que se le imputan a Jesús Merino Delgado.

1. La base fáctica de los mismos se encuentra en la documentación intervenida en el domicilio de José Luis Izquierdo que refleja entrega de efectivo en los años 2002 y 2003 a, entre otros, una persona oculta bajo las iniciales “J”, “JM” o el nombre “Jesús Merino”. Esta documentación fue la valorada por el Tribunal Supremo al admitir la correlación de esas siglas e iniciales con Jesús Merino Delgado.

Pues bien, el motivo de tales cobros está siendo objeto de investigación habiéndose podido vincular, de modo indiciario, algunos de ellos a adjudicaciones cuya regularidad está pendiente de informe de la unidad de auxilio judicial de la IGAE.

2. Nada expone tampoco el auto sobre los hechos recogidos en el informe de la UDEF nº 75.636/10 de 30 de julio de 2010 y que podrían constituir un delito de tráfico de influencias —no prescrito dada la condición de autoridad de Jesús Merino Delgado (arts. 131 y 428 CP vigente en el momento de comisión de los hechos)—.

Los citados hechos se refieren a la posible intermediación por distintos cargos públicos en la adjudicación de contratos a mercantiles vinculadas a la sociedad Ros Roca. Sociedad en la que, de acuerdo con todos los indicios expuestos en el citado informe de la UDEF y en el informe de la unidad de auxilio judicial de la AEAT de 22 de febrero de 2010, tendría una participación Jesús Merino Delgado a través de la mercantil Spinaker.



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

La comprobación de esos hechos requiere de la práctica de diligencias solicitadas por el Fiscal y propuestas por la unidad de auxilio judicial sobre las que aún no se ha pronunciado el Instructor a pesar de haber sido solicitadas en fecha 27 de octubre de 2010. Pero, además, dicha comprobación se encuentra pendiente del cumplimiento de comisiones rogatorias expedidas a Francia, Portugal y Reino Unido así como del examen, por parte de las distintas unidades de auxilio judicial, de la documentación requerida a distintas entidades con base en el informe policial.

Nuevamente, se pone de manifiesto la extemporaneidad de la decisión adoptada y su improcedencia por prematura.

OTROSÍ DICE: El Fiscal interesa, al amparo de lo dispuesto en el art. 766.3 LECrim, se proceda a testimoniar los siguientes particulares:

- Pieza separada del Tribunal Supremo.
- Documentación y *pen drive* intervenidos en el domicilio de José Luis Izquierdo.
- Declaraciones prestadas por Jesús Merino Delgado en el Tribunal Supremo y en Tribunal Superior de Justicia.
- Declaraciones de José Luis Izquierdo López.
- Informes de la unidad de auxilio judicial de la AEAT de 22 de febrero de 2010 y de 18 de julio de 2011.
- Informes de la UDEF nº 56.861/10 de 4 de junio de 2010; 75.636/10 de 30 de julio de 2010; y 19.939/11 de 2 de marzo de 2011.
- Informe pericial caligráfico de 24 de septiembre de 2010.
- Escrito del Fiscal de 27 de octubre de 2010 en la pieza separada de diligencias pendientes con nº de registro 2403/10.
- Providencia de 27 de diciembre de 2010 dictada en Pieza separada de diligencias pendientes y referida a ese escrito.

Madrid, 27 de diciembre de 2011

Los Fiscales

