

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

CAUSA ESPECIAL

Nº de Recurso:20343/2009

Fallo/Acuerdo:

Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Fecha Auto: 23/06/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

Escrito por: FGR

Causa Especial

Recurso Nº: 20343/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. José Manuel Maza Martín

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Junio de dos mil nueve

I. HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 15 de Junio pasado tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, Exposición Razonada elevada por el Ilmo. Sr. Magistrado Instructor de las Diligencias Previas 1/09 -Proceso Penal 9/2009- de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al resultar, en los hechos investigados, indicios de la participación de DON LUIS BARCENAS GUTIERREZ y DON JESUS MERINO DELGADO, quienes ostentan en la presente IX Legislatura y conforme consta acreditado, la condición de Senador y Diputado, respectivamente, que pudieran ser constitutivos de delito fiscal y de cohecho; así como de DON JOSE GERARDO GALEOTE QUECEDO, quien, y según certificación expedida por el Excmo. Sr. Secretario de la Junta Electoral Central ostentaba la condición de Diputado del Parlamento Europeo hasta la celebración de las siguientes elecciones, 7 de Junio de 2009, convocadas por Real Decreto

482/2009 de 3 de abril, en las que no figura como candidato.- Dicha exposición fue subsanada por escrito del Instructor presentado en el Registro General de este Tribunal el 19 de junio pasado.

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala núm. 3/ 20343/2009 por providencia de 16 de Junio se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado de esta Sala Excmo. Sr. Don Andrés Martínez Arrieta.- Se interesó certificación acreditativa de la condición de aforados de los Sres. Bárcenas, Merino y Galeote, y se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

TECRERO.- Recibidas las certificaciones interesadas, en sentido positivo para los Sres. Bárcenas Gutiérrez y Merino Delgado, y en sentido negativo, en la actual Legislatura, para el Sr. Galeote Quecedo, así como informe del Ministerio Fiscal, quien en el trámite correspondiente, con fecha 22 de Junio de 2009, DICE:

".....al resultar indicios de la participación de LUIS BAECENAS GUTIERREZ y JESUS MERINO DELGADO en los hechos investigados, que pudieran ser constitutivos de delito fiscal, así como de delito de cohecho. atendida la condición de Senador y Diputado, respectivamente, esa Sala es la competente para conocer de los hechos de conformidad con los arts. 71.3 de la Constitución y 57.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.- Por lo expuesto, el Fiscal interesa de la Sala se sirva admitir este escrito y aceptando su competencia para conocer de los hechos, proceda a elevar atento Suplicatorio a los Excmos. Sres. Presidentes del Senado y del Congreso, por conducto del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo, solicitando autorización para proceder con todas sus consecuencias legales, contra el Senador D. Luis Bárcenas Gutiérrez y el Diputado D. Jesús Merino Delgado...."..

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El pasado día 15 de Junio de 2009, el Ilmo. Sr. Magistrado Instructor de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid eleva a esta Sala II una exposición razonada en la que participa la existencia de indicios de criminalidad contra las siguientes personas: Excmo. Sr. D. Luis Bárcenas Gutiérrez, Excmo. Sr. D. Jesús Merino Delgado y Excmo. Sr. D. Gerardo Galeote Quecedo, respectivamente Senador, Diputado del Congreso de los Diputados y miembro del Parlamento Europeo, quienes en aplicación de los arts. 71.3 de la Constitución y 57.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (y art. 10 del Protocolo sobre privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas de 8 de abril de 1965), tiene atribuido un fuero competencial ante esta Sala

para la instrucción y enjuiciamiento de delito. Por razones de conexión entiende que "la competencia del Tribunal Supremo debería extenderse al conocimiento de la totalidad de la causa". La exposición se complementa, corrigiendo algunos errores, con otro escrito fechado el 19 de Junio.

SEGUNDO.- La próxima pérdida de la condición de aforado de D. Gerardo Galeote Quecedo, es un hecho notorio resultante del reciente proceso electoral para el Parlamento Europeo en el que el mismo no ha participado. En este momento procesal su condición de miembro del Parlamento Europeo le confiere un fuero ante esta Sala que perderá tan pronto se constituya el Parlamento Europeo tras la reciente convocatoria electoral. En consecuencia, procede rechazar la competencia de esta Sala.

TERCERO.- 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 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 la 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.

CUARTO.- Con respecto al aforado D. Luis Bárcenas Gutiérrez los hechos que resultan de la documentación intervenida en la causa que se investiga, y que han sido puestos de manifiesto en

la exposición razonada, son similares a los del anterior aforado. Las anotaciones existentes en los documentos intervenidos en el registro domiciliario y las que resultan de la contabilidad intervenida, son indiciariamente expresivas de la recepción de cantidades económicas, también del abono de un viaje turístico al aforado, al que se identifica con su nombre, con las iniciales de su nombre y apellido, con su apellido o con la expresión Luis "el cabrón" empleada en la causa. La correspondencia de esas expresiones y de las iniciales con la persona del aforado se ponen de manifiesto, indiciariamente, en las declaraciones personales que le identifican como receptor de las cantidades económicas procedentes del denominado grupo Correa, además del propio contenido documental. Este aforado ha hecho llegar al Magistrado instructor unas alegaciones, remitidas a esta Sala, en las que trata de justificar sus ingresos, de los que ha tenido conocimiento por las publicaciones en prensa y por haber sido llamado por la Agencia Tributaria. Arguye la relevancia que sobre los hechos tiene la obtención e inmediata devolución de un crédito y las percepciones derivadas de la venta de acciones erróneamente declaradas a la Hacienda Pública. Este argumento, aunque pueda revestir cierta razonabilidad, se contrarresta, también, con la argumentación contenida en el informe de la Agencia Tributaria que ha tenido en cuenta esas alegaciones en su informe. Se trataría de justificaciones susceptibles de ser investigadas en el proceso instructor que se abre, pero, en este momento procesal, insuficientes para contrarrestar el valor indiciario que surge de la documental y de las declaraciones a las que se refiere la exposición razonada.

Consecuentemente, procede admitir la competencia de esta Sala para la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento, de los delitos de cohecho y delito fiscal.

QUINTO.- La exposición razonada refiere también la existencia para los dos aforados de indicios de criminalidad respecto a la pertenencia o a la participación en las conductas del entramado de empresas y su participación en el desvío de fondos típico del blanqueo de dinero y, en general, respecto a los delitos cometidos mediante la utilización de empresas del denominado grupo Correa. Respecto al aforado D. Jesús Merino no se realiza una imputación concreta y en el informe de la Agencia Tributaria se relacionan una serie de empresas de las que éste es principal accionista y gerente. Ahora bien, el informe destaca la normalidad en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, tanto de las empresas relacionadas como aquellas que generaron ingresos a estas empresas. No se refieren datos concretos que permitan la imputación de una conducta ilícita a través de esas sociedades ni la participación en el grupo de actividades objeto de la investigación que se sigue ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Si 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.

Con respecto al aforado D. Luis Bárcenas Gutiérrez, la exposición razonada expone dos hechos que entiende son relevantes para la incoación de la causa por su participación en los delitos investigados en su causa: la participación, junto al otro aforado y un tercero, en el accionariado de la sociedad ASTROGALO, respecto a la que nada dice, a salvo de que se está a la espera de recepción de información, luego en este momento procesal, no se aporta indicio alguno con relevancia penal. También se afirma que en un documento, intervenido en un registro domiciliario, aparece el nombre del aforado (L. Bárcenas) junto a las iniciales P C, que pudieran corresponder a Francisco Correa, en lo que parece ser una operación de compraventa y una participación en una promoción inmobiliaria. Esa anotación manuscrita carece de fuerza suasoria para proporcionar indicios suficientes sobre la pertenencia a la rama de empresas que constituyen el objeto de investigación que se desarrolla ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. El documento, de ser adverado en su contenido, puede sugerir una concreta participación en una operación inmobiliaria pero ese dato aislado aparece desconectado, en principio, de cualquier otro significado con relevancia penal sobre participación o colaboración con las actividades del grupo que son objeto de la instrucción seguida en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. No obstante, y como acabamos de señalar, si en las investigaciones que se realicen aparecieran nuevos indicios o nuevos hechos que permitan sugerir un grado de implicación en los hechos que investigan, los instructores deberán proceder como se ha dicho, comunicando a esta Sala los indicios posibilitando que se resuelva sobre la ampliación del objeto del proceso que se abre con esa resolución.

SEXTO.- En la exposición razonada y en los informes del Ministerio Fiscal y Agencia Tributaria se relacionan las percepciones económicas irregulares percibidas por los dos aforados o por empresas participadas por ellos. En los informes se detallan otras cantidades y facturas de viajes correspondientes a otras anualidades, las cuales pueden tener relevancia penal como presupuestos fácticos de los delitos de cohecho y delito fiscal, que deberán ser objeto de investigación por el instructor de esta Sala.

Esas imputaciones económicas pueden tener relevancia penal en los delitos fiscal y de cohecho, debiendo el instructor investigar la naturaleza de los cohechos y, con respecto al delito fiscal, la posible prescripción del delito correspondiente a la anualidad 2002. Los hechos expuestos en la exposición razonada sobre los aforados revisten, en principio y sin perjuicio de la investigación que se realice, caracteres de hechos delictivos subsumibles en los delitos contra la Hacienda Pública y de cohecho, dado el juicio de verosimilitud de la imputación de la conducta delictiva. En

consecuencia se declara la competencia de esta Sala para la instrucción de la causa contra los aforados.

SEPTIMO.- El Magistrado instructor en la exposición razonada, y también el Ministerio Fiscal arguyen sobre la conveniencia de mantener la unidad del procedimiento y, en consecuencia, la necesidad de que se unifique la instrucción en esta Sala, en atención a la conexidad existente entre los hechos y para evitar la ruptura de la continencia de la causa.

Reproducimos en este Auto cuanto se argumentó en el Auto de esta Sala de 29 de Junio de 2006. "Tradicionalmente esta Sala en resoluciones referidas a la instrucción de causas penales contra aforados ha extendido el conocimiento respecto a los no aforados, sobre la base de lo dispuesto en los arts. 272, 300, 303 y 304 de la ley procesal y bajo la aplicación del principio de la continencia de la causa, una de sus consecuencias es la de evitar la posibilidad de que puedan dictarse resoluciones contradictorias, además de procurar una adecuada investigación de hechos complejos con posibles responsabilidades penales bajo distintas formas. Esa atracción de la competencia respecto a los no aforados, plantea el problema de la acomodación de esa investigación judicial con el derecho constitucional al Juez predeterminado por la ley, pues si el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional predeterminado por ley para los aforados, no lo es respecto a quienes no ostentan las condiciones especiales que la Constitución, Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas establecen para atribuir la competencia en materia penal a un concreto órgano jurisdiccional en defecto del llamado a conocer por regla general del delito (art. 272 LECrm.) (veanse SS TEDH 2.6.2005, caso Claes y otros/Bélgica, y 22.6.2000, caso Coéme/Bélgica).

El derecho fundamental al Juez predeterminado por ley ha sido objeto de una interpretación del Tribunal Constitucional cuyo contenido esencial lo podemos encontrar en la STC de 17.3.2001, exigiendo los siguientes requisitos: creación del órgano judicial por norma jurídica, que haya sido investido de jurisdicción y de competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional. Concluye la referida sentencia que, la Sala Segunda del Tribunal Supremo es, respecto de las acciones penales dirigidas contra Diputados y Senadores, el Juez ordinario predeterminado por la Ley a que se refiere el art. 24.2 CE, esto es, aquél constituido con arreglo a normas procesales de competencia preestablecidas, en este caso, por la Constitución misma en su art. 71.3º.

Con respecto a los no aforados este Tribunal no tiene esa condición de Juez predeterminado por la ley. La norma de conexión que permite la investigación, y en su caso, el

enjuiciamiento, de los no aforados, la constituye en nuestro ordenamiento los arts. 272 y los concordantes que se relacionaron anteriormente. Por el primero, referido a la admisión a trámite de una querrela cuando se dirija contra aforados y no aforados, se dispone solo la regulación de la admisión a trámite y expresa que esta será acordada por el Tribunal a quien corresponde la competencia para el aforado, disposición que es lógica dada la importancia de esa resolución procesal que determina la apertura de un procedimiento penal de investigación, momento procesal en el que deben actuar las garantías que fundamentan la institución del aforamiento, dispuestas en el ordenamiento "no en atención a un interés privado de sus titulares, sino a causa de un interés general, cual es el de asegurar su libertad e independencia en tanto que reflejo de la que se garantiza al órgano constitucional al que pertenecen" (ATC 9.10.2000). Los otros artículos mencionados, son menos categóricos, al referir la competencia de esta Sala de casación con respecto a aforados a la incoación de sumario y, en su caso, procesamiento del aforado. Esa norma de conexión es, en principio, insuficiente para unificar en esta Sala la instrucción de una causa penal.

El criterio doctrinal y jurisprudencial de la continencia de la causa que surge del art. 300, ha aconsejado la unidad en la investigación y, en su caso, el enjuiciamiento porque permite asegurar la realización de la justicia, evitando pronunciamientos contradictorios y facilita la instrucción y el enjuiciamiento de aquellas causas de naturaleza compleja o en las que al aforado se imputa una participación en la realización del hecho delictivo. En estos supuestos es aconsejable una instrucción y, en su caso, enjuiciamiento, conjunto para alcanzar la verdadera entidad fáctica que se investiga o enjuicia.

La doble consideración de los principios en juego, el derecho al juez predeterminado por ley y las exigencias de la seguridad jurídica, hace necesario que en los supuestos de concurrencia de aforados y no aforados se determine en las incoaciones, con precisión y claridad, el ámbito de la competencia de esta Sala para la instrucción de las causas valorando el contenido esencial que el derecho fundamental comporta y las exigencias de la seguridad jurídica que, respectivamente, puedan concurrir, y sobre las que no pueden realizarse juicios apriorísticos."

En el presente caso, el objeto de la investigación de las conductas cuyo contenido se ha acotado, es ciertamente escindible del resto de la instrucción judicial que se sigue en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Con relación al presunto delito fiscal, el presupuesto fáctico del delito es la percepción de cantidades económicas respecto a las cuales no se han observado las obligaciones fiscales correspondientes, por lo tanto su instrucción y, en su caso, enjuiciamiento, es escindible respecto a los hechos que son el objeto procesal del procedimiento que se tramita en el órgano jurisdiccional del que procede la exposición razonada. Con respecto al delito de cohecho, su

naturaleza relacional hace que deba extenderse la competencia, por conexión, solo respecto a las personas que hubieran realizado las entregas de dinero, y por estos hechos.

Todo ello sin perjuicio de que si las investigaciones en curso y la que ahora se inicia, atisbaran la existencia de indicios relevantes penalmente sobre hechos distintos a los que motivan la presente incoación de procedimiento penal contra los aforados a los que se refiere este Auto, deberán participarlo a esta Sala, en los términos antedichos para la decisión sobre la ampliación de la instrucción ante esta Sala.

OCTAVO.- Tan pronto como el instructor designado advierta la existencia de indicios racionales de criminalidad contra cualquiera de los aforados deberá exponerlo a esta Sala a los efectos de la solicitud de Supplicatorio, conforme al art. 71.2 de la Constitución, con carácter previo a su inculpación, procesamiento, o adopción de cualquier medida cautelar.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: **1º)** Declarar la competencia de esta Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento con respecto a los aforados Don Luis Bárcenas Gutiérrez y Don Jesús Merino Delgado, en relación con los presuntos delitos contra la Hacienda Pública y de cohecho, así como de aquellas personas relacionadas con los hechos. **2º)** Designar Instructor, conforme el turno establecido, al Magistrado de esta Sala Excmo. Sr. Don Francisco Monterde Ferrer.. Y, **3º)** Respecto a los hechos no contemplados en el apartado primero deberá continuar la instrucción el Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Así lo acordaron, mandaron y firman los Excmos. Sres. que han formado Sala para ver y decidir la presente, de lo que como Secretario, certifico.