

En Madrid, a 29 de julio de dos mil once.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de mayo de 2011 el Magistrado-Instructor acordó, mediante Providencia, traslado a las partes por término común de tres días para que, en relación a los imputados Jesús y Luis, concreten, sucintamente, los supuestos indicios inculpativos y eventuales elementos probatorios existentes respecto de los mismos. Se imputan al Sr. Luis delitos contra la Administración Pública, contra la Hacienda Pública y de blanqueo de capitales.

SEGUNDO.- La UDEF-BLA presento informe fechado el 28 de marzo de 2011, donde “se aporta el resultado de los actos de investigación llevados a cabo así como del análisis de la documentación intervenida realizado hasta este momento sobre cuestiones abordadas en los Informes” de fechas 1 de febrero de 2010 y 24 de marzo de 2010.

TERCERO.- Por medio de escrito de 1 de junio de 2011, Luis presenta alegaciones que, en síntesis, expresan lo siguiente:

a) Durante la instrucción el Sr. Luis instó sendas pretensiones solicitando el archivo de las actuaciones y el sobreseimiento, ya que, según su escrito, “hemos acreditado sobradamente la inexistencia de indicios de criminalidad contra mi patrocinado que permitan sostener la condición del mismo como imputado”.

b) Una vez que el Tribunal Supremo perdió y devolvió la competencia para resolver sobre el curso de la presente Instrucción: “la competencia de ese Ilmo. Instructor para obrar como considere oportuno es absoluta y no puede verse condicionada por la que -hace nada menos que dos años- decidiera quien entonces podía entenderse competente pero luego dejó de serlo”. Esa tesis, dice el escrito, fue la que se siguió en otros sobreseimientos, como el de la esposa de Luis, que fue confirmado por la Sala Civil y Penal del TSJM.

Continua el escrito aseverando que “no es cierto que el Tribunal Supremo haya realizado una imputación contra el Sr. Luis ni que la misma haya sido confirmada o ratificada con posterioridad por el propio Tribunal Supremo. La Sala 2ª se limitó a aceptar la competencia “sin que ello supusiera atribución definitiva de comportamiento punible específico alguno”.

c) El escrito afirma que no puede aceptarse la tesis de que “L” o “L.B.” se refieran a Luis y así lo ha corroborado el Auto de 6 de mayo dictado por el Instructor en referencia a la inhibición a favor del TSJ de Castilla y León.

d) El escrito refleja, en fin, “Suplico al Ilmo. Instructor, que teniendo por presentado este escrito, con los documentos que a él se acompañan, con sus copias, se sirva admitirlos y, confirme a lo señalado en el cuerpo del mismo, acuerde, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 637.1 y 2 (ó, en su caso, art. 641) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el sobreseimiento libre (o en su

caso provisional) y archivo de las actuaciones por no ser los hechos enjuiciados objeto de delito alguno respecto de mi representado.”

CUARTO.- En fechas anteriores, concretamente 13 de diciembre de 2010 y 24 de mayo de 2011, Luis presentó sendos escritos de solicitud de sobreseimiento libre (o en su caso provisional) y el archivo de la actuaciones, con argumentación similar al escrito detallado en el antecedente Tercero.

QUINTO.- En fechas 11 de enero y 2 de junio de 2011, el Ministerio Fiscal presenta escritos, el último despachando la Providencia de 30 de mayo de 2011, expresando:

“Primero.- Sobre los “indicios incriminatorios y eventuales elementos probatorios” respecto de Luis 1. Los hechos que se atribuyen a este imputado se refieren, básicamente, a los fondos que, de acuerdo con los indicios obrantes en la causa, habría percibido en los años 2002, 2003, 2004 -en forma de participación en el proyecto Twain Jones- y 2007; así como a la ocultación de su origen y titularidad. Asimismo, es objeto de investigación en este procedimiento la posible participación de Luis en gestiones dirigidas a favorecer en determinadas contrataciones a mercantiles vinculadas al grupo Ros Roca.

En relación con las dádivas que habrían sido percibidas en los años 2002 -por un importe de 459.565 € y 2003 -por un importe de 515.350 €, se encuentra pendiente de investigación el motivo de tales eventuales entregas.

En particular, su posible vinculación con adjudicaciones a entidades vinculadas a las personas que aparecen como quienes entregan los fondos que, en una parte, percibiría Luis.

En todo caso, como se expuso por la unidad de auxilio judicial de la AEAT en informe de 4 de junio de 2009, la elevada cuantía de estas rentas no declaradas en 2002 y 2003 podría dar lugar a cuotas defraudadas superiores a 120.000 euros en el impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En el año 2007 se atribuye a Luis la percepción de 72000€. En esta fecha el imputado ocupaba el cargo de Senador.

Entre las operaciones que, de acuerdo con todos los indicios, tendrían por objeto ocultar el origen de los fondos anteriormente señalados así como su titularidad cabe destacar:

- 1) Las operaciones relativas a compra-venta de obras.
- 2) El crédito de 1011212002 dispuesto por importe de 325.000,00 € y devuelto el 2010112003 - en cuantía de 330.000,00 €; y
- 3) La participación que se le atribuye en el Proyecto Twain Jones a través de la mercantil británica Rustfield Trading Ltd. igualmente relevante en relación con

estos hechos es la información remitida por la Unidad de Inteligencia Financiera suiza de acuerdo con la cual Luis habría solicitado una nueva tarjeta visa -con un límite mensual de 25.000 €- en una entidad financiera helvética.

2. Los delitos que los citados hechos podrían constituir, sin perjuicio de ulterior y mejor calificación jurídica una vez finalizada la instrucción, son delitos contra la Administración Pública, contra la Hacienda Pública y de blanqueo de capitales.

3. En cuanto a los elementos probatorios de las infracciones que se le atribuyen destacan las declaraciones de imputados -entre otros, de José Luis, Juan José, Francisco-; de testigos -por ejemplo, Rosendo, Miguel Ángel-; y documentación en papel e informática intervenida en distintos registros practicados el 6 de febrero de 2009.

De las citadas diligencias resulta la identificación de las iniciales “L” y “LB” y de la expresión “Luis el cabrón” con el imputado Luis. Así se ha expuesto en numerosos informes del Fiscal a los que expresamente nos remitimos -entre ellos, el de 4 de enero de 2011-. Baste al aspecto señalar que los indicios que fueron tomados en consideración por el Tribunal Supremo para incoar y tramitar la causa contra el entonces aforado, lejos de haber sido desvirtuados con el avance de la instrucción han ido corroborados.

Bien con nueva documentación sobre viajes que correlaciona las iniciales “LB” con Luis y sobre la que consta declaración testifical; bien con declaraciones de testigos que contradicen la versión que el imputado ofreció sobre el crédito solicitado en el año 2002 y devuelto en el 2003.”

SEXTO.- D. Roberto Granizo Palomeque, en nombre del Partido Popular, y en fecha 3 de junio de 2011, presenta alegaciones, de acuerdo con el plazo común de tres días referido en la Providencia de 30 de mayo de 2011, en el sentido de apreciar inexistencia de verdaderos indicios incriminatorios, falta de relevancia punitiva de los hechos imputados, tras haber sido objeto de un muy amplio esclarecimiento.

Infiere que resulta patente la ausencia o inexistencia de elementos de convicción objetivos con los que poder sostener, en su caso, una acusación tan grave como la que se pretende.

SÉPTIMO.- Fechado el 18 de julio de 2011, los inspectores de Hacienda del Estado, en auxilio judicial, presentan informe en cumplimiento de la providencia de este Magistrado-Instructor con el objeto de concretar las hipotéticas responsabilidades económicas respecto de D. Luis.

OCTAVO.- Con fecha 27 de julio de 2011, el Procurador D. José Luis Ferrer Recuero, en Representación del Luis, presenta escrito de alegaciones, que, por Providencia de 21 de julio de 2011, se le da traslado del Informe de Avance de la AEAT sobre D. Luis de fecha 18 de julio de 2011, que trata de concretar y cuantificar sus hipotéticas responsabilidades económicas, tal y como interesó el

Instructor por Providencia de 4 de julio de 2011, y, a la vista del Informe del Ministerio Fiscal de 2 de junio de 2011 que especificaba “los supuestos indicios incriminatorios y eventuales elementos probatorios” respecto del Sr. Luis.

NOVENO.- El escrito del presentado esgrime ciertas alegaciones, consideradas de parte, y concluye:

De cualquier manera, tampoco entendemos -insistimos- qué tienen que ver estos hechos con los que se investigan en el presente procedimiento, debiendo recordar que al Sr. Luis se le imputó exclusivamente por un posible delito fiscal de los ejercicios 2002 y 2003 y un posible delito de cohecho en el ejercicio 2007, no habiendo sido imputado jamás ni preguntado ni interrogado ni abierto procedimiento alguno en relación con ningún otro ejercicio fiscal distinto, que estarían además prescritos en todo caso.

Por todo ello,

Suplico al Ilmo. Instructor que teniendo por presentado este escrito, con sus documentos y copias, lo admita y por evacuado el traslado conferido y por hechas las anteriores alegaciones, acuerde resolver favorablemente la petición de sobreseimiento parcial para el Sr. Luis formulada con nuestro escrito de 10 de diciembre de 2010.

Cuestión Previa: Con carácter previo es preciso tratar la existencia o no de una imputación formal del Sr. Luis y el tratamiento de su esposa D^a Rosalía.

Primera.- La exposición motivada, de fecha 29 de julio de 2009, que el Magistrado Instructor del Tribunal Supremo elevó a la Sala en relación con la causa especial núm. 3/20343/2009, en el punto 7 declara: “Por providencia de 16 de julio se acordó la citación, en calidad de imputados, a fin de recibirles declaración, conforme solicitaron y con apoyo en el art. 118 bis LECrim., para los días 22 y 23 de julio de los Sres. Luis y Jesús, respectivamente.”

No existe por lo tanto debate procesal en orden a la existencia o inexistencia de imputación a D. Luis.

Ahora bien, ello no significa que, por transcurso del tiempo y por falta de confirmación de hechos e indicios, parcialmente tenidos en cuenta, no surja la obligación imperativa de reflexionar sobre las causas de la pretensión de sobreseimiento que ejercita.

Este Magistrado-Instructor fue el causante de la remisión obligada e imperativa de los Autos, que afectaban a los aforados, Sr. Luis y Sr. Jesús. El Tribunal Supremo, aceptando tanto el envío como la renuncia expresa y categórica al aforamiento por parte ambos.

Segunda.- Mediante Auto de 1 de diciembre de 2010, la Sala Civil y Penal del TSJ de Madrid confirmó el sobreseimiento de D^a Rosalía, en el siguiente sentido: “Ante

la decisión de sobreseimiento provisional que acordó en su día el Instructor por estimar que de lo actuado en la causa no se desprendían razones para mantener la medida de imputación vigente respecto de D^a Rosalía, el escrito de recurso que ha presentado el Ministerio Fiscal, lejos de combatir dicho argumento y de destacar la existencia de indicios en contra de ella admite que no es posibles en este momento y con los datos obrantes en las diligencias previas 1/09 adoptar la decisión sobre la existencia o no de responsabilidad penal. Con esto queda dicho todo. En efecto, si hoy por hoy no se cuenta con indicio alguno para sostener la posible participación de la Sra. Rosalía en un hecho delictivo, parece que lo sensato y lo razonable es, cabalmente, lo que ha acordado el instructor al suprimir la condición de imputada que sin base suficiente, como admite quien apela, pesaba sobre aquella y al sobreseer la causa respecto de ella. No queda pues, sino rechazar el infundado recurso de apelación intentado por el acusador público y confirmar la atinada resolución del instructor.”

No puede ser traída a este proceso de instrucción penal hechos o actos realizados por D^a Rosalía ya que su actuación ha sido sobreseída y no es parte en esta causa.

El informe de avance de fecha 18 de julio de 2011 sobre Luis revela que las liquidaciones se efectúan, fundamentalmente, sobre cuentas en las que participa D^a Rosalía. Se arranca de una grave confusión, ya que D^a Rosalía, como ya se ha aclarado, no figura imputada en este proceso penal. Es más, figuró imputada y se le levantó la imputación, tanto por el Instructor como por la Sala Civil y Penal del TSJ de Madrid.

En el ordenamiento jurídico español, cuando surgen cuestiones penales, hay que acudir a la legislación penal y no a la legislación administrativa.

Mientras D^a Rosalía está sometida al ordenamiento jurídico civil y al procedimiento administrativo, el Sr. Luis está sometido al ordenamiento jurídico penal. No puede seguirse un proceso penal contra D^a Rosalía que ha sido archivado por resolución firme.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Tribunal Supremo ha investigado exhaustivamente y durante un año a Luis y a Jesús, produciendo 28 tomos de actuaciones.

Dicha investigación se realizó exclusivamente sobre las precitadas personas, sin que se hayan confirmado o agravado los indicios por los delitos inicialmente investigados.

El Tribunal Supremo no se pronuncia expresamente, al devolver la causa al Instructor, sobre los indicios iniciales.

SEGUNDO.- Luis, en las fechas objeto de investigación, no era desde luego funcionario público y revistió la condición de autoridad sólo desde que fuera

elegido Senador en el año 2004 y hasta que presentó su renuncia, una vez iniciado el presente procedimiento.

Como Senador, Luis no puede realizar actuaciones que comprometan a la Administración Pública, pues esto sólo lo puede hacer la propia Cámara y no él a título individual. En este sentido, el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado del mismo modo en relación a Ricardo en su sentencia 478/2010, de 17 de mayo (Fundamento jurídico sexto), señalando en definitiva que el parlamentario no reúne las condiciones de autoría exigidas en el delito de cohecho.

TERCERO.- El Sr. Luis ha acreditado documentalmente tanto ante el Tribunal Supremo como ante este Instructor el pago por su parte de los viajes contratados con la mercantil Pasadena Viajes y demás agencias del Grupo Francisco. El Sr. Luis continúa utilizando, al parecer, los servicios de esta empresa, como reconoció en su declaración el propio director de Pasadena Viajes, en declaración ante este Magistrado-Instructor el 16 de febrero de 2011.

No existe prueba de que tales pagos hayan sido abonados por el propio Grupo Francisco. En cualquier caso, no siendo el Sr. Luis cargo público, sería irrelevante que se le hubiese invitado a dichos viajes.

CUARTO.- La operación de préstamo de 330.000 € con el Banco Popular para compra de unos cuadros, ni se ha demostrado que careciera de sentido, ni se ha acreditado que fuera inveraz.

A los informes policiales se les atribuye, de forma interesada y parcial, confusión y falta de relevancia.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria presentó en febrero de 2010 ante el Tribunal Supremo un informe en que señala expresamente que no existen elementos para creer que la operación no se produjera y que por tanto no existen elementos para considerar irregular el referido préstamo.

No siempre se puede probar la existencia o inexistencia de un hecho jurídico. El caso del Sr. Luis, se produce una respuesta inmediata contra cualquier versión jurídica que le perjudique. Así,

a) Los extremos de la operación de la venta de los bodegones y la disposición de 330.000 € fue corroborada, en parte, por las pruebas testificales realizadas.

b) Según la declaración del imputado y los testigos, se trataba de la operación de compra de dos bodegones, en mal estado, atribuidos al pintor holandés Van der Hamen, operación en la que el testigo D. Rosendo D. (declaración realizada ante este Magistrado-Instructor el 4 de mayo de 2011) habría invitado a colaborar de alguna manera al Sr. Luis. El Sr. Rosendo compró al final los cuadros, sin los fondos requeridos al Sr. Luis. Estos extremos han sido confirmados, en parte, por D. Rosendo D. y D. Miguel (declaración también realizada ante este Magistrado - Instructor el 4 de mayo de 2011) en sus declaraciones, aportado documentación

justificativa.

c) Resulta significativo señalar la hipotética contradicción en las valoraciones que la inspección realiza en momentos distintos y sobre la disposición por el Sr. Luis de los referidos 330.000 euros en metálico (y devueltos 40 días después en una cifra superior en 5.000 euros), que incorpora en el escrito presentado por el Procurador D. José Luis Ferrer Recuero y cuyo contenido es el siguiente: “Por todo ello, podemos concluir que, en efecto, el ingreso de LB de 330.000 euros tiene su causa en una póliza de crédito que el Banco Popular Español le había otorgado el día 9 de diciembre de 2002. La solicitud de esta póliza coincidió con la apertura de una cuenta bancaria en la misma sucursal desde la que LB empezaría a realizar la mayoría de los movimientos habituales del ámbito privado incluido el cobro de su nómina.(...) Como al resto de los contribuyentes, a LB se remitió uno de esos requerimientos que fue contestado oportunamente aportando la documentación solicitada. En ese informe de investigación, que finalizaba esas actuaciones parciales, los actuarios no consideraron verosímil la explicación que adujo LB si bien su criterio no fue ratificado por sus superiores jerárquicos. El expediente de investigación, no dio lugar a la realización de una comprobación inspectora a LB, como proponían los actuarios firmantes de este informe de fecha 2 de abril de 2008, sino que las actuaciones fueron archivadas.

A juicio del que suscribe este informe esta decisión por parte de la Jefatura de la Dependencia de Inspección de Madrid de no realizar una comprobación inspectora a LB con motivo de este movimiento en efectivo de 330.000 euros fue correcta. En efecto, LB aportó sólidas pruebas para justificar ese movimiento de billetes como son la póliza, intervenida por Notario, los movimientos bancarios y otras. La causa que alegó voluntariamente -puesto que no estaba obligado a ello- que iba a comprar un cuadro, parece factible, si tenemos en cuenta que su cónyuge parece tener conocimientos en arte y de hecho tiene declarada una obra en su Impuesto sobre el Patrimonio.

Es vox populi que muchas obras de arte se pagan en efectivo, por mucho que el comprador aporte bienes declarados y transparentes, como pudiera ser el caso de LB. Por otra parte, aún cuando es cierto que LB tenía patrimonio para hacer frente a ese pago, lo cierto es que la venta de valores le habría ocasionado tener que tributar por las correspondientes ganancias, por lo que, desde un punto de vista financiero-fiscal, no parece una decisión muy inteligente. Es mejor solicitar un crédito “puente” hasta tanto en cuanto se decida vender aquellos valores que se consideren adecuados, pero no con precipitación. Recordemos que el mes de diciembre es un periodo de normales subidas de la Bolsa. No era el mejor momento para salirse del mercado vendiendo los valores.

La única duda que nos queda en esta operación es la intervención por parte del Banco Popular de cuentas transitorias del banco. Dado nuestro desconocimiento de la regularización y práctica bancaria no estamos en disposición en este momento de valorar este extremo. Sin embargo, esta advertencia no desvirtúa la conclusión anterior: que LB suscribió una póliza de crédito cuyos movimientos dieron origen a las operaciones de efectivo en billetes de alta denominación.”

(Inspector NUMA 21536).

QUINTO.- No se ha acreditado que la anotación "Luis el cabrón" se refiera al Sr. Luis.

En 2007, cuando se produce dicha anotación, hace más de tres años que no existe relación entre Luis y Francisco y sus empresas, por lo que no tiene sentido que perciba 72000 € el Sr. Luis.

Existen otras personas a las que sí podría referirse la referida expresión, pues mantenían tensas relaciones con Francisco en 2007.

SEXTO.- No cabe hablar de delito de cohecho, al no haberse acreditado que Luis realizara acción o actuación alguna que supusiera la adjudicación irregular de obras o de cualquier otra prebenda pública a Francisco o sus empresas.

SÉPTIMO.- Respecto a las imputaciones sobre la intervención de Luis en la adjudicación de la variante de Olleros de Alba, sobre la que este Instructor se ha inhibido a favor del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, no procede. No resulta competencia de la Sala Civil y Penal del TSJ de Madrid ni de este instructor.

En cualquier caso, tampoco se ha acreditado que la inicial "L" o "LB" corresponda a Luis. En el informe de la UDEF existen otras personas que intervinieron en dicha adjudicación a las que podría corresponder esa inicial.

En este sentido el Magistrado Instructor ya se ha pronunciado sobre el valor indiciario del acrónimo o las iniciales con ocasión de resolver, en reforma, el Auto de Inhibición en el TSJ de Castilla-León: "El hipotético indicio de las siglas iniciales no tiene virtualidad, por sí solo, ni siquiera para imputar a Jesús, Luis y Gerardo sin que vaya acompañado o arropado de algún otro indicio concomitante. (...) La imputación tiene que arrancar de una hermenéutica jurídica razonable y en contacto con otro u otros indicios. (...) Falta, por ello, los requisitos de concordancia, concomitancia, conexión y univocidad para que los indicios sean relevantes."

OCTAVO.- El Sr. Luis mantiene no haber participado en sociedad alguna con el Sr. Francisco o al menos no se ha acreditado dicha participación. Luis sostiene no haber tenido relación con ningún tipo de adjudicación de obras públicas o de contratos públicos. En efecto, el Sr. Luis pide comparecer ante el Juez Instructor del TSJ de Madrid y que se cite a declarar a los testigos.

NOVENO.- Luis era Gerente del Partido Popular, con facultades limitadas y no tenía, en principio, competencia ni capacidad de vincular ni influir en personas que pudieran realizar las adjudicaciones o los contratos públicos.

Luis no tuvo firma en la cuenta del Partido Popular hasta que fue elegido Tesorero de dicha formación en junio de 2008, con posterioridad a los hechos que se

investigan.

DÉCIMO.- En relación con Astrolago de Inversiones S.L. se mantiene, salvo prueba en contrario, que no tuvo ninguna participación ni actividad y no intervino en ninguna actuación relacionada con los hechos investigados.

UNDÉCIMO.- Aunque se admitiera que las cantidades anotadas bajo las siglas “L” o “LB” corresponden efectivamente a Luis, tampoco podría hablarse de delito contra la Hacienda Pública de los ejercicios 2002 y 2003. No se alcanza la cuota de 120.000 € exigida por el art. 305 del Código penal.

La defensa del Sr. Luis mantiene que ambos delitos podrían estar prescritos, al no haberse interrumpido la prescripción.

La defensa del Sr. Luis mantiene que la prescripción de los delitos que pudiera haber cometido Luis no se interrumpió hasta la providencia 16 de julio de 2009 con la que se imputó por la Sala 2ª del Tribunal Supremo a Luis. A esa fecha había prescrito cualquier delito fiscal correspondiente al Impuesto de la Renta de Luis de los ejercicios 2002 y 2003.

El Ministerio Fiscal en su informe de 9 de junio de 2009 señala que el delito contra la Hacienda Pública referida al IRPF correspondiente a 2003 prescribiría el 1 de julio de 2009 y que el correspondiente al 2002 ya estaría prescrito, salvo que se considerase la continuidad delictiva, lo que no procede por no ser admitido por la Sala 2ª del Tribunal Supremo.

Las sentencias del Tribunal Constitucional 63/2005 y 29/2008 señalan inequívocamente que la interposición de denuncia o querrela no interrumpe la prescripción y que sólo lo hace la resolución judicial de imputación. Dicha resolución judicial es aquí la providencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2009, por lo que los delitos correspondientes a los ejercicios 2002-2003 estaban prescritos.

También señalan lo mismo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 70/2008, las del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1994, 13 de mayo de 1995 y 22 de julio de 1993. También la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Civil y Penal, 2/2007. Y el Auto 97/08 de la Audiencia Provincial de Tarragona.

Este Instructor no tenía competencia ni capacidad para interrumpir la prescripción y por eso en la Exposición Razonada elevada a la Sala 2ª el 19 de junio de 2009 señaló y solicitó de dicho Alto Tribunal que declarase que era competente “para conocer del asunto y se interrumpa la prescripción citando a declarar a los aforados D. Luis....”

En el propio informe de la Fiscalía de fecha 9 de junio de 2009 mantiene.

“Otro problema añadido en el caso de Luis es que en el supuesto de que los

repartos de dinero de los años 2002 y 2003 se debieran a un tráfico de influencias, su delito estaría prescrito ex arts. 429, 33 y 131 CP dada su condición de particular y sin perjuicio de que otra cosa resulte a lo largo de la instrucción. Esta condición de particular impediría también su condena por cohecho salvo que resultare de una más exhaustiva investigación que los repartos de dinero tengan su origen en un cohecho en el que Luis hubiera participado a título de cooperador necesario, inductor o cómplice. Resulta preciso destacar, como viene haciendo el Fiscal en todos sus informes, que nos hallamos al inicio de una instrucción muy compleja y que los hechos podrán, sin duda, concretarse mejor conforme avance la investigación.”

Y, en referencia al delito Fiscal:

“En definitiva, los hechos imputados a Luis podrían ser constitutivos de un delito de cohecho relacionado con el cobro de 2007 y de un delito (continuado o no) contra la Hacienda Pública referido al IRPF de 2003 (o también del 2002). Ello sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción de la causa en relación con los hechos base de aquellas infracciones y con el concreto fin al que obedecen los pagos de 2002 y 2003. Al efecto debe tenerse en cuenta que los pagadores identificados en los documentos de reparto pertenecen a empresas cuya actividad está vinculada a obra pública. Por ello es razonable inferir que una mayor concreción derivada del avance de la investigación pueda evidenciar la participación de Luis en un delito contra la Administración Pública.

Resulta preciso destacar que si bien, conforme a la jurisprudencia y atendida la complejidad de la presente causa, pudiera resultar procedente la continuación de la instrucción hasta tanto quedaran concretados todos esos hechos, concurre un elemento temporal que impide, a juicio del Fiscal, retrasar la elevación de Exposición Razonada. Este elemento es la fecha de prescripción del delito fiscal relacionado con el IRPF.

En efecto, la Orden HAC/588/2004, de 4 de marzo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2003, establece como plazo de presentación de la declaración del IRPF el comprendido entre el 3 de mayo y el 1 de julio de 2004, ambos inclusive. En consecuencia, el delito contra la Hacienda Pública referido al IRPF correspondiente a 2003 prescribiría el 1 de julio de 2009 (arts. 33, 131 y 305 CP).

La prescripción puede ser alegada en cualquier momento procesal y apreciada incluso de oficio, sin que tenga que esperar a la fase de juicio oral (SSTS 1505/99 de 1 de diciembre, 1173/2000 de 30 de junio, 1132/2000 de 30 de junio). Por otra parte en materia de prescripción, como en tantas otras de derecho penal, las dudas deben resolverse a favor del reo (In Dubio Pro Reo STS 938/2010 de 27 de octubre).

El delito fiscal (artículo 305 Cp.) en cuanto se concreta en una elusión del pago de impuestos, se integra por dos elementos:

1) Un quebrantamiento de un deber jurídicamente exigible, cual es el deber de declarar ingresos (tiene su correspondencia con el artículo 31 de la Constitución) y

2) Que esa omisión del deber lo sea con intención de ocultar a la administración fiscal sus ingresos, y por tanto, como delito intencional, doloso, requiere el deseo de no tributar. A ello, todavía se puede añadir un tercer elemento relativo a que, como tipo penal en blanco que es el artículo 305, requiere su complemento con la correspondiente Ley Fiscal (STS 192/06).

El delito fiscal se configura como un delito de infracción del deber, y concretamente del deber de contribuir mediante el pago de tributos al sometimiento de los gastos públicos. Por ello el núcleo del tipo consiste en la elusión de tributos, que es esencialmente un comportamiento omisivo. Y este comportamiento se realiza cuando se omiten u ocultan deliberadamente en la declaración datos relevantes, determinando con ello una cuota inferior (STS 426/03).

Además de no pagar, es preciso que la conducta consista en defraudar. Para que se produzca la conducta típica del artículo 305 no basta el mero impago de las cuotas, porque el delito de defraudación tributaria requiere además un elemento de mendacidad, ya que el simple impago no acompañado de una maniobra mendaz podrá constituir una infracción tributaria, pero no un delito. La responsabilidad penal surge no tanto por el impago como por la ocultación de las bases tributarias (STS 801/08 de 26 de noviembre).

DUODÉCIMO.- En referencia al informe fechado el 18 de julio de 2011, presentado por los inspectores de Hacienda del Estado, en auxilio judicial, en cumplimiento de la providencia de este Magistrado- Instructor con el objeto de concretar las hipotéticas responsabilidades económicas respecto de D. Luis, debe reseñarse lo siguiente:

Los puntos 2, 3 y 4 del informe versan sobre operaciones realizadas por D^a Rosalía, esposa de Luis. La Sra. Rosalía, como se ha apuntado en la Cuestión Previa de este Auto, no es parte en el procedimiento, ni está imputada, de acuerdo con el Auto de sobreseimiento provisional, confirmado por la sala Civil y Penal del TSJ de Madrid en fecha 1 de diciembre de 2010. Por todo ello, no procede entrar a sustituir un procedimiento penal, por un procedimiento administrativo, al menos para uno de los sujetos pasivos de la relación jurídico-tributaria; no está imputada en este proceso penal en virtud de resoluciones judiciales firmes, tanto del Magistrado-Instructor como de la Sala Civil y Penal del TSJ.

Nos encontramos ante una pretensión insólita, ya que se dice que existen unas relaciones jurídico-tributarias del Sr. Luis y luego no se concretan las relaciones administrativas, y se le intenta imputar la responsabilidad penal a Luis por cuenta de D^a Rosalía.

La contradicción es palmaria, ya que D^a Rosalía, reiteramos, no está sometida a proceso penal y no puede ser juzgada varias veces sobre el mismo asunto (non bis in idem). La resolución de sobreseimiento concedida a D^a Rosalía tiene una relevancia indiscutible en los procesos administrativos y en el proceso penal, de acuerdo con el principio del Proceso Debido.

DECIMOTERCERO.- Con respecto al punto primero del informe, este Magistrado-Instructor ya se ha referido, en el punto Séptimo de esta fundamentación jurídica, a la falta de valor indiciario de las siglas o acrónimos “L”, “L.B.” y “LB” ya que cuando concurren, se utilizan indiscriminadamente, atribuyéndole todos los acrónimos al Sr. Luis, con la agravante de que hay otras personas a las que también podría corresponder este acrónimo y que trabajan en la organización. El primer comentario que suscita la atribución de los acrónimos es de perplejidad, ya que se da valor a distintas siglas para la misma persona; y, además, se utiliza un acrónimo soez como “Luis el cabrón” lo cual no encaja, si se tiene en cuenta que el Partido Popular, según el propio Francisco, “le había hecho rico”.

Las relaciones entre Francisco y Luis eran malas. El Sr. Luis advirtió de la conducta irregular de Francisco y la conveniencia de apartar a Francisco y sus empresas de las relaciones con la Dirección del Partido Popular. El que transmite la necesidad de negarse a Francisco es Luis. El que organiza el malentendido de haber abonado mil millones a Luis es el propio Francisco, aunque luego lo negase ante el Instructor y dice que eran beneficios para el Partido Popular, que le ahorró en eventos mucho dinero y beneficios. Las relaciones entre ambos eran muy malas como evidencia el despido por Francisco del hermano de Luis de la Agencia de Viajes.

En referencia al punto 5 del informe fechado el 18 de julio de 2011, no se aporta material documental que sostenga la participación del Sr. Luis en la Sociedad Spinaker 2000, SL y se utilizan expresiones vagas como “posible participación”, “mantenida hasta una fecha indeterminada” o “sería de un sexto de su capital”. De todas maneras, el hecho de participar, si así fuera, en una sociedad mercantil no es en sí mismo delito. Debería llevar aparejada una acción criminal o hechos que lo subsumieran en algún tipo penal.

El punto Sexto del informe habla de la solicitud que la AEAT realizó el 1 de julio de 2010 al instructor para la práctica de una diligencia, sin mayor consecuencia penal. En esa diligencia se citaba también a D^a Rosalía, que había sido, en mayo de 2010, sobreseída de esta causa por el Magistrado-Instructor, y ratificado por la Sala Civil y Penal del TSJ de Madrid en diciembre del mismo año.

Doña Rosalía no puede intervenir como imputada en el proceso penal seguido contra Luis, por la sencilla razón de que la misma fue excluida de dicho proceso, sin que resulte lícito dirigir la acción contra ella en lugar de contra el Sr. Luis.

DECIMOCUARTO.- El delito del artículo 301 fue introducido en nuestra legislación como novedad rigurosa por la L.O. 1/88 de 24 de marzo, con el objeto de hacer

posible la intervención del derecho penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico, pretendiendo incriminar estas conductas que viene denominándose de blanqueo de dinero de ilícita procedencia, como literalmente señalaba la sentencia del Tribunal Supremo 483/07 de 4 de junio.

La tipificación responde al criterio omnicomprendivo asumido internacionalmente (recomendación del Consejo de Europa de 27/06/80, declaración de Basilea de 1988, Convención de Viena de las Naciones Unidas de 20/12/82, Convenio de Consejo de Europa 8/11/90 referente al blanqueo, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito, recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional 1990 y 1996, la Directiva 97/308 del Consejo de las Comunidades Europeas) de abarcar todas las conductas ilícitas, con el fin de reprimir cualquier obtención de beneficios generados por la comisión de un delito grave (art. 13 del CP), lo que le confiere independencia y autonomía del delito antecedente, pudiendo incluso llevar una penalidad superior a este, teniendo en cuenta que se trata de percepción de bienes jurídicos distintos, (STS 170/03 de 22 de julio; STS 202/06 de 2 de marzo).

La punición del blanqueo sigue la tendencia internacional, y, entre otras, las recomendaciones del Consejo de Europa de 27 de junio de 1980 y del Parlamento Europeo de 9 de octubre de 1986.

El fundamento de la punición se ha convertido en un tema central de la política criminal dirigida contra la criminalidad organizada. Se ponderan:

- a) Los incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anónimas u inusuales;
- b) Inexistencia de actividad económica o comercial alguna o insuficiencia manifiesta de la existencia que pudiera justificar tales incrementos; y
- c) Vinculación de la persona concernida con actividades de tráfico ilícito de estupefacientes, bien de manera directa o a través de personas de su círculo más próximo. (STS 1260/06 de 1 de diciembre).

Para la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, la prueba directa prácticamente resulta de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de fabricación, distribución y lavado de dinero (STS 1637/99). El Tribunal Supremo utiliza la regla objetiva de prudencia o de cuidado y mediante el criterio de la conducta que observaría en esta situación concreta una persona inteligente y sensata de la misma profesión o círculo social, y, si es en el ámbito de los negocios, cuál sería la actitud de respeto a la realización de operaciones comerciales extrañas (pago con elevadas sumas en metálico, transferencias a/o paraísos fiscales etc.) (STS 16/09 de 27 de enero).

En el delito de blanqueo de capitales regulado en el artículo 301 del Código Penal, el tipo exige el origen ilícito de los bienes, es decir, el delito previo. Se requiere la existencia de datos objetivos que permitan afianzar la imprescindible vinculación

entre ambos delitos, es decir, entre el delito que es origen de los bienes y el de blanqueo de dinero. Se trata de una relación causal entre ambos delitos. (STS 928/06 de 5 de noviembre).

La sentencia del Tribunal Supremo 178/2010 de 8 de marzo (Ponente D. Enrique Bacigalupo Zapater) establece que “desde el momento en que sin datos objetivos el Tribunal de instancia sostiene que las adquisiciones realizadas por la acusada, desde 1997 a 2004, traían causa del tráfico ilícito de drogas, cuando la condena se produjo en el año 2008 por hechos cometidos en 2006, los cuales, además, fueron descubiertos por la policía sin que el delito hubiera reportado beneficio alguno para los autores del mismo. No se ha podido demostrar el origen delictivo de los bienes que forman el patrimonio de la acusada, y la mera alusión a que carecía de oficio conocido de medios de vida que justificaran las compras, constituye una extralimitación de las posibilidades de aplicación del tipo penal”.

En conclusión, el delito de blanqueo de capitales se rige por el ordenamiento jurídico penal, pero no toda conducta que infrinja normas jurídicas da lugar a la responsabilidad penal puesto que, como resalta la circular 2/2009 de la fiscalía del Tribunal Supremo en interpretación del término regularizar en el terreno del derecho administrativo, específicamente en el derecho tributario, “los ordenamientos penal y administrativos -y más específicamente el tributario- constituye grupos de normas de ámbitos y con finalidades distintas, de modo que, los últimos se ven obligados a hacer frente a contingencias que tienen una incidencia menor sobre lo política criminal. Si bien es cierto, que la incorporación en 1995 del tema regularización en nuestro Código Penal, estuvo en alguna medida condicionado por la necesidad de armonizar el reproche penal con determinadas decisiones propias de la política fiscal del momento, la fundamentación de las excusas absolutorias de los artículos 305 y 307 Cp. no es meramente fiscal, como la interpretación de la expresión no debe condicionada por aquellas concretas circunstancias, hasta tal punto que hacen inviable un entendimiento de los preceptos a la luz de la teleología y naturaleza jurídico penal de las excusas absolutorias.

El fraude tributario constituye un asignatura pendiente del derecho tributario español. El fraude de ley en cuanto institución que asegura la eficacia de las normas frente a los actos que persiguen fines prohibidos por el ordenamiento o contrarios al mismo. Se trata de una categoría que despliega idénticos efectos invalidantes en todos los sectores del ordenamiento jurídico, y no exclusivamente en el ámbito civil. El concepto de fraude de ley es siempre el mismo, variando únicamente en función de cuál sea la rama jurídica en la que se produce las denominadas respectivamente norma de cobertura y norma defraudada o eludida. La utilización del término “fraude” como acompañante de la expresión “de ley” acaso puede inducir al error de confundirlos, pero en puridad de términos, se trata de nociones esencialmente diversas. El concepto de fraude de Ley (tributario o de otra naturaleza) radica en que no hay ocultación fáctica, sino aprovechamiento de la existencia de un medio jurídico más favorable (Norma de cobertura) previsto para el logro de un fin diverso, al efecto de evitar la aplicación de otro menos favorable (Norma principal). STC 120/2005.

En el ámbito del derecho penal el derecho a la legalidad penal constituye una garantía de la libertad de los ciudadanos, no tolerando la aplicación analógica “in pejus” de las normas penales.

Además las cuestiones atinentes a la interpretación de los tipos penales en el ordenamiento jurídico penal se pone de manifiesto la existencia de antinomias producto de la consistencia de dos órdenes sancionadores, el administrativo y el penal, no siempre bien imbricados.

Una de las dificultades más relevantes y acentuadas de nuestro ordenamiento jurídico es la separación ente el ordenamiento penal y el tributario y la necesaria coordinación entre ambos.

El Tribunal Supremo afirma que el bien jurídico protegido en el artículo 305 del Código Penal es el patrimonio de la Hacienda Pública y su manifestación relativa a la recaudación tributaria. STS 2069/2002 de 5 de diciembre.

Aunque en materia tributaria la prejudicialidad plantea problemas de enorme complejidad, el legislador no ha dejado de intentar regular esta peculiaridad. Tanto la Ley General Tributaria de 2003 como el Código Penal intentan que la Administración ajuste la actuación a formas procesales, no constituyendo un anacrónico tributo a viejas creencias que ligaban la perfección y eficacia de los actos jurídicos al estricto cumplimiento de formulas rituarías, sino que es la garantía de que aquella actuación se producirá con arreglo a criterios objetivos y con respeto escrupuloso a la Ley y el Derecho. (STS 15 julio 1986).

El ordenamiento jurídico español regula el procedimiento sancionador no sólo en el código Penal, sino también en la Ley General Tributaria. El lógico encuadramiento de las infracciones y sanciones tributarias se corresponden con una significativa rama del que se ha venido a denominar Derecho Penal Financiero, consistente este en aquella parte del Derecho Penal que integra el conjunto de normas y principios dirigidos a tipificar los delitos contra la Hacienda Pública, así como las infracciones consistentes en transgresiones no criminalizadas del orden jurídico-financiero, y que establecen las penal aplicables a ambas categorías de ilícito.

En la Ley General Tributaria se contempla la potestad sancionadora (Título IV de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre). En los artículos 178 a 212 de la Ley General Tributaria se clasifican en cuatro capítulos dedicados a la ordenación de:

1. Los principios de la potestad sancionadora en materia tributaria.
2. Las disposiciones generales sobre infracciones y sanciones
3. Clasificación de las infracciones y sanciones
4. El procedimiento sancionador en materia tributaria

En el Reglamento de Régimen Sancionador Tributario aprobado por RD 2063/2004, de 15 de octubre, se complementa la Ley General Tributaria y la materia sancionadora.

Con carácter supletorio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.2 de la LGT, rige la Ley 30/ 1992 de 26 de noviembre sobre Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y el RD 1398/1993 de 4 de agosto relativo al Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.

Resulta evidente que el Sr. Luis no puede ser sometido conjuntamente a una pretensión penal, al mismo tiempo y en el mismo lugar que D^a Rosalía, puesto que el Sr. Luis no ha sido todavía liberado de la imputación que se le atribuye. Es obvio que el Sr. Luis no puede ser condenado con como consecuencia de las investigaciones practicadas contra su esposa, cuando esta no debe estar inmersa en este proceso penal.

DECIMOQUINTO.- No puede alegarse indefensión, por cuanto el artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina que:

Procederá el sobreseimiento provisional:

1 Cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito, que haya dado motivo a la formación de la causa,

2 Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores.

No procede aplicar el sobreseimiento libre ya que la situación no es subsumible en dicha categoría jurídica. No obstante, se ha entendido que es factible solicitar el sobreseimiento libre y subsidiariamente el sobreseimiento provisional. En este caso concreto cabe el sobreseimiento provisional y no el sobreseimiento libre lo que comporta la concurrencia de importantes efectos, al tiempo que no permite declarar el sobreseimiento, una institución jurídica que puede ser replanteada y que no lleva aparejada la cosa juzgada, suponiendo la posibilidad de replantearse a lo largo de la instrucción y con anterioridad al juicio oral.

El sobreseimiento provisional no acarrea el principio de cosa juzgada. Cuando surgen nuevas circunstancias puede levantarse el sobreseimiento provisional, pero siempre con las debidas garantías procesales y con respeto pleno al principio de legalidad y derecho al proceso debido.

El sobreseimiento libre produce efectos de cosa juzgada y es susceptible de recurso en casación.

DECIMOSEXTO.- Prevalece el principio de presunción de inocencia. Los indicios

inicialmente apuntados no han sido confirmados. Por ello, debe accederse a lo solicitado y acordarse el sobreseimiento de las actuaciones para el Sr. Luis.

En este sentido, y con ocasión de desestimar el recuso de Apelación contra el Auto de sobreseimiento de Rosalía, la Sala Civil y Penal del TSJ de Madrid (Auto de 1 de diciembre de 2010): “Ante la decisión de sobreseimiento provisional que acordó en su día el Instructor por estimar que de lo actuado en la causa no se desprendían razones para mantener la medida de imputación vigente respecto de D^a Rosalía, el escrito de recurso que ha presentado el Ministerio Fiscal, lejos de combatir dicho argumento y de destacar la existencia de indicios en contra de ella admite que no es posibles en este momento y con los datos obrantes en las diligencias previas 1/09 adoptar la decisión sobre la existencia o no de responsabilidad penal. Con esto queda dicho todo. En efecto, si hoy por hoy no se cuenta con indicio alguno para sostener la posible participación de la Sra. Rosalía en un hecho delictivo, parece que lo sensato y lo razonable es, cabalmente, lo que ha acordado el instructor al suprimir la condición de imputada que sin base suficiente, como admite quien apela, pesaba sobre aquella y al sobreseer la causa respecto de ella. No queda pues, sino rechazar el infundado recurso de apelación intentado por el acusador público y confirmar la atinada resolución del instructor.”

El sobreseimiento provisional de la esposa del Sr. Luis impide incorporarla y someterla a este proceso penal mientras aquel no se revoque. No se puede ejercitar la acción penal contra su marido, es decir, Luis, por hechos que han sido tenidos en cuenta y atribuidos a Rosalía.

Rosalía, en este momento, puede estar sometida a un procedimiento administrativo o tributario, en el que la administración pueda adoptar las medidas cautelares que estime oportunas, pero no se puede utilizar el proceso penal contra una persona que se le ha declarado, por resolución firme, sobreseída.

Resulta sintomático advertir que la Agencia Tributaria dirige la mayor parte de la investigación contra Rosalía, y, a través de ella, contra Luis, cuando su esposa no está imputada.

Debe resaltarse que el sobreseimiento provisional no produce eficacia de cosa juzgada. Tampoco se produce una resolución definitiva, por lo que puede volver a plantearse la cuestión “ex novo” respecto del sobreseimiento provisional, por concurrencia de nuevas circunstancias.

En esta instrucción se han operado numerosos sobreseimientos constituyendo una garantía para el justiciable. Se trata de aplicar la clausula “rebus sic stantibus” y de impedir que el justiciable quede sometido a la pena de banquillo.

Todo ello se entiende sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla-León y del Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad.

La aplicación de los principios de presunción de inocencia, “in dubio pro reo” y derecho al proceso debido, así como de los principios de legalidad, seguridad

jurídica, igualdad de parte, igualdad de armas, responsabilidad y economía procesal conducen a que el justiciable este sometido al imperio del derecho y de la ley.

Vistos los arts. citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

Estimar la pretensión formulada por el Procurador D. Eduardo Ferrer Recuero y en consecuencia acordar el sobreseimiento provisional de las actuaciones en cuanto a D. Luis.

Contra la presente resolución cabe Recurso de Reforma en el plazo de 3 días ante este Instructor o Recurso de Apelación en el plazo de 5 días ante este Instructor para ante la Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal o Recurso de Reforma y subsidiario de Apelación en el plazo de 3 días ante este Instructor, con la advertencia para la acusación popular de la necesidad de constituir depósito de 25 euros para recurrir en la Cuenta de Consignaciones de esta Secretaría, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ (redacción LO 1/09 de 3 de noviembre).

Notifíquese esta resolución a la Fiscalía y a las partes personadas.

Así lo acuerda y firma el Ilmo. Sr. Magistrado Instructor. Doy fe.

Diligencia.- Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.