

En Madrid a 1 de septiembre de 2011.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Margarita López Jiménez, en nombre y representación de Jesús, se ha solicitado el sobreseimiento provisional de su representado.

SEGUNDO.- El 15 de junio de 2009, este Magistrado Instructor elevó a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo una Exposición Razonada (modificada por otra de 19 de junio de 2009), al resultar de los hechos investigados la existencia de indicios de participación en delitos contra la Hacienda Pública y de cohecho por parte de D. Luis y D. Jesús, en aquellos momentos Senador y Diputado respectivamente en la actual IX Legislatura.

TERCERO.- Mediante Auto de 23 de junio de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Supremo se declaró competente para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento de tales hechos, dada la condición de aforado de D. Jesús, siendo designado Instructor el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Monterde, quien incoó Diligencias Previas el 13 de julio de 2009 y tomó declaración en calidad de imputado provisional al Sr. Jesús el 23 de julio de 2009, realizando diversas diligencias de investigación a instancia del Ministerio fiscal.

CUARTO.- En su Auto de 11 de mayo de 2010 la Sala Segunda del Tribunal Supremo se declaró incompetente para la instrucción de los hechos, una vez que verificó que el Sr. Jesús había renunciado voluntariamente el mes anterior a su condición de parlamentario, perdiendo con ello el aforamiento y regresando la investigación de aquellos hechos al Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

QUINTO.- Por Auto de 29 de noviembre de 2010 se procedió al levantamiento de la prórroga del secreto de las actuaciones, incluidas aquellas procedentes del Tribunal Supremo.

SEXTO.- Por Auto de 29 de noviembre de 2010, aclarado por los de 3 de diciembre de 2010 y 17 de marzo de 2011, se acordó la inhibición parcial a favor de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, a quien se estima competente para el conocimiento de determinados hechos relativos al supuesto pago de una comisión por la adjudicación el 29 de noviembre de 2002 a la mercantil Teconsa del proyecto de construcción de la Variante de Olleros de Alba (León). Entre la documentación incautada relativa a estos hechos figura un documento de fecha 28 de enero de 2003 que contendría el reparto de la comisión entre varias personas, apareciendo anotada la primera letra del nombre del Sr. Jesús ("J") junto a la cantidad de 18.600 €.

Este asunto no es competencia del Tribunal Superior del Justicia de Madrid, sino del TSJ de Castilla-León, donde se encuentra planteado en la actualidad.

SÉPTIMO.- D. Jesús solicitó por escrito prestar declaración ante este Magistrado Instructor, tras haber tenido acceso a todas las actuaciones una vez levantado el secreto interno, declaración que tuvo lugar el pasado 11 de marzo de 2011.

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal imputa a D. Jesús la comisión de un delito de cohecho, al sospechar que ha podido recibir determinadas cantidades en los años 2002, 2003 y 2007 de las 4 empresas del denominado Grupo "Francisco", ya que su nombre y primer apellido o sus iniciales aparecen en el pen drive y/o documentación intervenida en los registros, fundamentalmente del domicilio de José Luis.

NOVENO.- Posteriormente, la UDEF-BLA ha presentado Informe núm. 75.636, de 3 de julio 2010, en el que vincula a D. Jesús con la sociedad Spinaker 2000 S.L. con ocasión de la investigación de la intervención de la organización de Francisco en la adjudicación de contratos o ayudas públicas al Grupo empresarial Ros Roca.

DÉCIMO.- 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. Jesús.

UNDÉCIMO.- Con fecha 28 de julio de 2011, la Procuradora D<sup>a</sup> Margarita López Jiménez, en Representación del Sr. Jesús, 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. Jesús 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. Jesús.

La representación del Sr. Jesús esgrime en este escrito una dura crítica a la Agencia Tributaria, que realiza un informe hipotético tratando de relacionarle con la trama Gürtel.

En las alegaciones presentadas en el escrito de 28 de julio de 2011, consideradas de parte, concluye:

“11.- En cualquier caso, insistimos, los hechos que constituirían esta teórica defraudación tributaria en el IRPF del Sr. Jesús en los ejercicios 2004 y 2005, no guardan relación con la trama Gürtel ni, obviamente, con los apuntes de los años 2002, 2003 y 2007 aparecidos en la documentación incautada en las empresas del “Grupo “Francisco”” que se le vienen imputando y que, según los propios Inspectores informantes, carecen de relevancia tributaria penal.

Los siete informes de la Agencia Tributaria con más de 500 páginas obrantes en la causa, dedicados a especular sobre la persona de D. Jesús, su esposa, sus sociedades, etc., no han podido encontrar un solo dato que les relacione económicamente, primero entre ellos y después con el resto de imputados de la trama Gürtel o con sus empresas.

En este sentido, el Informe de la Agencia Tributaria mezcla intereses, sociedades, ingresos, trabajos profesionales, etc. de D. Jesús y de su esposa, en un totum revolutum que pretende crear la apariencia de cifras escandalosas y un patrón de actuación que les vincule con el modus operandi de la trama Gürtel, 6 aunque para ello deban inventarse un tráfico de influencias e implicar a terceros.

12.- Con todo, debemos señalar que los Inspectores de Hacienda informantes son bastante pesimistas sobre las responsabilidades económicas (tributarias) que finalmente puedan desprenderse a cargo del Sr. Jesús como consecuencia de esta gratuita e inveraz segunda hipótesis de trabajo, de tal manera que insisten en que las liquidaciones tributarias que practican de los ejercicios 2004 y 2005 son “incompletas” y “provisionales”, y que “muy probablemente, no habría cuota alguna que reuniera los requisitos cuantitativos y temporales establecidos en el art. 305 del Código Penal” (pág. 11).

Y es entonces cuando los Inspectores exponen en la conclusión el verdadero motivo de su Informe:

“dada la multiplicidad de operaciones y sujetos implicados y el abundante volumen de documentación que aún resta por analizar, no puede descartarse la existencia de cuotas pendientes de ingreso superiores a 120.000 € por algún otro ejercicio”.

Es decir, los Inspectores enuncian de manera general y con los límites intencionadamente vagos e imprecisos una segunda hipótesis de trabajo inculpativa, una verdadera denuncia que no se molestan en probar porque es una hipótesis, concluyendo inevitablemente con el auténtico mensaje y razón de ser de su Informe: no cabe por el momento el sobreseimiento para el Sr. Jesús porque hay que seguir investigando para confirmar las hipótesis de trabajo ahora inventadas y para tratar de encontrar algo delictivo, aunque nada tenga que ver con este procedimiento que se instruye, si bien nunca se indica qué diligencias hay que practicar y qué operaciones y documentación relacionadas con el Sr. Jesús falta exactamente por analizar.

Nuevamente nos encontramos ante una Causa General contra D. Jesús, que parece no tener fin.”

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Auto de 23 de junio de 2009 (Razonamiento Jurídico 5º) de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que declaraba su competencia en

aquellos momentos para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento con respecto al aforado Jesús, destacaba la ausencia de indicios de delito en la actividad de sus empresas, que no pertenecían ni estaban relacionadas con el entramado de empresas del denominado “Grupo “Francisco””, sin que constara su participación en el desvío de fondos típico del blanqueo de dinero:

“Respecto al aforado D. Jesús 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”.

SEGUNDO.- Centrándonos, por tanto, en los hipotéticos delitos de cohecho o contra la Hacienda Pública, derivados del cobro de cantidades que se imputa a Jesús en los años 2002 y 2003, lo primero que pretende la representación del Sr. Jesús es su prescripción, pues cuando se incoó la presente causa ya habían transcurrido más de cinco años, sin perjuicio de ser predicable de los correspondientes apuntes todos los datos que desvirtúan la asignación de las iniciales J y JM al Sr. Jesús.

La prescripción es de orden público procesal y 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).

TERCERO.- Por otra parte, la representación del Sr. Jesús interpreta que el delito contra la Hacienda Pública nunca existiría en el presente caso, al ser imposible que se superara en cualquiera de los ejercicios contemplados el límite de cuota defraudada de 120.000 € que establece el art. 305 del Código

Penal, simplemente con observar la cuantía de los ingresos imputados, pareciendo más bien que la mención de tal imputación sólo se circunscribiría al otro aforado.

Esta exclusión de otros objetos de imputación la confirma tácitamente el Ministerio Fiscal en su Informe de 9 de junio de 2009 (pág. 22), donde expresa y exclusivamente sólo imputa a Jesús un delito de cohecho referido al cobro de 50.000 € en el año 2007.

CUARTO.- La representación y defensa del Sr. Jesús argumenta que de las diligencias practicadas no se desprende indicio sólido de que Jesús sea la persona a que se refieren las iniciales “J” o “JM”.

Tampoco resulta acreditado, según su representación procesal, que haya cobrado las cantidades que figuran en las anotaciones obrantes en la documentación incautada o que, en general, haya recibido dádiva o comisión ilegal típica del delito de cohecho en función o en relación a su cargo de Diputado o a cualquier otro cargo público que haya desempeñado.

Jesús es la única autoridad o funcionario al que se le imputa el cobro de cantidades sin tener una “cuenta” propia en la supuesta contabilidad B de la organización de empresas de Francisco y Pablo, circunstancia puesta de manifiesto por José Luis en su declaración.

QUINTO.- Por Auto de 29 de noviembre de 2010, aclarado por los de 3 de diciembre de 2010 y 17 de marzo de 2011, se acordó la inhibición parcial a favor de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. La inhibición está acordada y variado el sentido por resolución del Recurso de Reforma presentado, entre otros, por el Sr. Jesús y otros imputados. En la resolución en reforma de ese auto se dice:

Cuarto.- Se hace preciso reconocer que el hipotético indicio de las siglas o iniciales no tiene virtualidad, por sí solo, ni siquiera para imputar a D. Jesús, D. Luis G. y Gerardo, sin que vaya acompañado o arropado de algún otro indicio concomitante, dada la existencia en los expedientes y actuaciones de otras personas a las que también son aplicables las siglas o iniciales, e incluso con

posible mayor intervención o decisión en el asunto. La imputación tiene que arrancar de una hermenéutica jurídica razonable y en contacto con otros u otros indicios.

QUINTO.- Por otra parte, las iniciales o siglas no siempre son idénticas. Unas veces se cita la “J” y otras “JM” G, GG, LB, sin mayor precisión, concreción y univocidad. En un caso de tanta importancia, el que unas veces aparezca una sigla inicial u otras diferentes, tiene trascendencia por cuanto hay varias personas que tienen las mismas iniciales. Faltan, por ello, los requisitos de concordancia, concomitancia, conexión y univocidad para que los indicios sean relevantes, es decir, tengan cierta virtualidad incriminatoria.

SEXTO.- Ningún imputado, testigo o denunciante ha implicado a Jesús en los hechos investigados, pues o bien no le conocen, o si saben quiénes han negado haberle entregado cantidad alguna.

Incluso uno de los denunciantes principales, el Sr. P., asegura en sus declaraciones en sede judicial textualmente que D. Jesús “Nada tiene que ver con la trama”

SÉPTIMO.- Concretamente el contable de las empresas del Sr. Francisco, José Luis, ha declarado no saber quién era Jesús ni quién podía estar detrás de las iniciales “JM”. Y respecto del apunte de 50.000 € de 20 de diciembre de 2007, que figura en el archivo “Caja actual.xsl” que él confeccionaba, manifestó desconocer a qué correspondía, pero que en cualquier caso no pertenecía a la “contabilidad B” porque figuraba en una hoja entre anotaciones de nóminas y otros pagos a empleados.

OCTAVO.- La representación del Ministerio Fiscal trata de vincular el mencionado apunte de 50.000 € de 20 de diciembre de 2007, con una hoja manuscrita hallada entre la documentación incautada en la que puede leerse:

“Jesús S., 50 +/- . Que lo mire y después que llame a Pablo para ver si todo está correcto”. Frente a ello, se argumenta que ese documento no tiene fecha, no habla de 50.000 € y no dice que esa u otra cantidad deba ser entregada a

Jesús, dándose además la coincidencia de que el despacho del Sr. Jesús está situado en la calle Serrano núm. 50.

NOVENO.- Jesús no aparece en ninguna lista de regalos. Tampoco se le menciona en las numerosas conversaciones telefónicas intervenidas.

DÉCIMO.- La representación y defensa del Sr. Jesús argumenta que sí aparece un “Jesús” en dichas conversaciones, pero evidentemente no se trata de D. Jesús. Obra en las actuaciones la transcripción de una conversación telefónica entre D. Francisco y D. Álvaro, de fecha 17 de diciembre de 2008, en que citan varias veces a un organizador de eventos llamado “Jesús” como intermediario en la consecución de los premios Grammy para la Comunidad Valenciana y al que había que pagar un millón de euros junto al Director de Orquesta Luis C. (Tomo III Diligencias Previas 275/08, folios 395 a 420). El Sr. Jesús nunca se ha dedicado a tales quehaceres ni nada tiene que ver con Valencia.

Incluso existe en la guía telefónica un Jesús S. en Valencia y un representante de espectáculos cuyo nombre es Jesús P.

UNDÉCIMO.- Por otra parte, las anotaciones que acompañan a las siglas “J” y “JM” se refieren a asuntos, expedientes y localidades respecto de los que no hay indicios de vinculación con Jesús (residuos y jardines en los Ayuntamientos de Boadilla del Monte y de Majadahonda, obras de la variante de Olleros del Alba en León, etc.).

DUODÉCIMO.- Así pues, la anotación “Jesús” debe considerarse correspondiente a otra persona distinta de Jesús. Con mayor motivo, las siglas “J” y “JM” corresponderán al nombre y apellido de otra u otras personas: otros imputados en esta causa, otras personas vinculadas con la trama 13 investigada e incluso otros cargos públicos perfectamente identificados que intervienen en los expedientes administrativos relacionados con los apuntes de dinero B.

La interpretación de las siglas debe efectuarse contextualmente, como exige el artículo 3 del Código Civil. Las rúbricas se interpretan contextualmente,



teniendo en cuenta la diferente hermenéutica jurídica al interpretarse en su conjunto y no aisladamente.

DECIMOTERCERO.- Jesús no ha desempeñado cargo alguno desde 1999 en ninguna Administración. En ese año el Parlamento le autorizó el ejercicio de la abogacía y de actividades profesionales privadas compatibles con su actividad como senador o diputado.

Parlamento y Administración no coinciden. La Administración es un complejo orgánico integrado en el poder ejecutivo al que el ordenamiento jurídico le atribuye personalidad jurídica.

DECIMOCUARTO.- Desde que se inició la instrucción en el Tribunal Supremo, se han elaborado multitud de informes de la UDEF, de la Agencia Tributaria, de comprobación de las cuentas de Jesús, de sus ingresos y gastos, de sus sociedades, de la persona y sociedades de su esposa y de su familia. En toda la abundante documentación recabada no aparecen indicios de que Jesús haya recibido las cantidades imputadas o haya cometido algún otro delito.

En opinión de la representación y defensa del Sr. Jesús, consta que este y sus sociedades han cumplido con sus obligaciones tributarias y que nunca han mantenido relación profesional o económica con las empresas del Grupo “Francisco”.

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 los 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 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).

El fraude tributario constituye una 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.

DECIMOQUINTO.- La defensa de D. Jesús interpreta que no está incluido en los “esquemas gráficos” elaborados por la UDEF-BLA con las vinculaciones entre las personas físicas y jurídicas del “Grupo “Francisco””, en donde se detalla la estructura de asesores, responsables políticos, familia, socios, testaferros y personas de confianza de Francisco o de Pablo. Jesús tampoco aparece en la extensa relación de documentos incautados en el Despacho de

D. Luis M. y referidos a las personas físicas y jurídicas del entramado empresarial del “Grupo “Francisco””.

DECIMOSEXTO.- No aparece indicio alguno de conexidad entre el cargo de Diputado de Jesús y la adjudicación de obras u otros contratos. Se desconocen las razones por las que Jesús debería haber percibido el dinero que se le imputa, incluso el origen de ese dinero en la cantidad no prescrita de 50.000 euros de diciembre de 2007, es decir, cuál o cuáles han sido los actos (constitutivos de delito, injustos, indebidos, etc.) que en el ejercicio o desde su cargo de Diputado de las Cortes habría realizado o se habría abstenido de practicar a favor de persona físicas o jurídicas de la “Trama Gürtel” Un Diputado de las Cortes en el ejercicio de su actividad no puede adjudicar contratos públicos, ni convocar concursos públicos, ni tiene capacidad de gestión de presupuestos, ni de influir en ellos. Y respecto al hecho de que D. Jesús ostentaba en esos años (2002 a 2009) los cargos de Cargo000 Nacional de Política Autonómica y Cargo001 Regional del P.P. en Castilla y León, ha de traerse a colación la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2010 que en su apartado Sexto dice, con respecto al Diputado de las Cortes Valencianas Sr. C.C.:”... El Tribunal (Superior de Justicia de Valencia) excluye de principio la tipicidad de su conducta por cuanto no ha desempeñado cargo alguno dentro del esquema de organización del Gobierno de la Generalidad Valenciana, siendo desde 1995 miembro de las Cortes valencianas. Ahora bien, dicho señor sí ha sido y es, bien Cargo002, bien Cargo000 General del Partido Popular de la Comunidad Valenciana, lo cual no supone el ejercicio de una función pública con independencia de que ello tenga interés público, pero no podemos apartarnos del principio de taxatividad en la aplicación de la norma penal. Ello quiere decir que el nexo de causalidad debe establecerse en relación con su función como Diputado de las Cortes valencianas. Sin embargo, ello ha suscitado dudas razonables al Tribunal y si tenemos en cuenta el criterio objetivo del círculo de influencia donde se asienta su posición, no es una alternativa irrazonable la acogida por el Tribunal Superior, que sea su cargo en el Partido la consideración de los donantes, y no su condición de Diputado, por lo que el sobreseimiento no tendría que ser en principio descartable, si bien el provisional”.

DECIMOSÉPTIMO.- La representación y defensa del Sr. Jesús interpreta que tampoco se desprende de lo actuado que el Sr. Jesús o sus sociedades hayan mantenido relación de algún tipo con la mercantil Spinaker 2000 SL.

DECIMOCTAVO.- Consta documentalmente acreditado (estudios, contratos, facturas, etc.) en la causa la relación profesional habida desde 2001 entre Jesús y Ros Roca S.A.-Enercorr XXI S.L. (Informes, asesoramiento, información de proyectos en España o en el extranjero. Disolución de sociedades, etc.), y nunca han existido a favor de esas empresas contratos, subvenciones o concesiones públicas de la Junta de Castilla y León o en cualquiera de los otros ayuntamientos u organismos que han informado. Las inversiones fueron totalmente privadas, sin ningún tipo de ayuda pública.

La circunstancia de que el Sr. Jesús haya contraído matrimonio no influye sobre ninguna calificación delictiva; si llegó a contratar o no con el despacho de su esposa, ello no implica que exista corrupción administrativa, máxime si la contratación fue en muy escasa medida. La esposa del Sr. Jesús no está imputada ni pertenece a este proceso.

Si cada vez que se plantea un tema de blanqueo de capitales se aplica el criterio retroactivo y se califica con base en supuestos levantamiento de la personalidad jurídica, derivaremos a la inseguridad jurídica más perjudicial. El levantamiento de la personalidad jurídica debe realizarse de forma ponderada y prudente.

La mera sospecha de que hay sociedades privadas que perciben beneficios, subvenciones o ayudas públicas no autoriza por si sola ni a la nulidad radical ni al levantamiento del velo de la personalidad jurídica, ni a la penalización de cualquier subvención que haya podido concederse. Las subvenciones o convenios de la Junta de Catilla y León son competencia del TST de Castilla y León.

DECIMONOVENO.- Tampoco es significativa ni relevante la capacidad hipotética que la UDEF-BLA atribuye a Jesús para influir en “diversas consejerías” de Castilla y León, deducida de un fax enviado a Pablo el 23 de abril de 2003 al que se acompañan los pliegos de un concurso para una campaña publicitaria de la Dirección General de la Mujer e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León. Más, ello exige una matización de suma importancia.

Se trataba sin embargo de un simple borrador de pliego de condiciones de un concurso que no coincide con el texto que finalmente publicó el Boletín de Castilla y León, concurso en el que no participaron empresas del Sr. Pablo o del denominado “Grupo “Francisco””, y que quedó desierto, tal y como consta en la documentación remitida por la Consejería de Sanidad y Bienestar Social.

VIGÉSIMO.- La parte imputada indica que consta documentalmente acreditado que la sociedad Astrolago nunca tuvo actividad ni trabajadores. Se adquirieron las participaciones sociales para hacer una operación inmobiliaria que nunca se hizo. En octubre de 2008 se vendieron las participaciones por Luis y Jesús S. y en febrero de 2009 se disolvió legalmente y se liquidaron los impuestos. Así resulta en las declaraciones del Impuesto de Sociedades de la Sociedad Astrolago S.L. aportadas en el sumario.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Las anteriores consideraciones jurídicas exigen acordar para el Sr. Jesús el sobreseimiento provisional previsto en el art. 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, diferenciando los siguientes supuestos para resumir su procedencia:

1º) No resultar debidamente justificada la perpetración del delito que motivó la incoación de la causa contra Jesús, al no haberse confirmado las sospechas que se cernían sobre él en relación con el supuesto cobro de 50.000 €. Es más, según se ha constatado en los anteriores fundamentos jurídicos, la sospecha rala pero suficientemente fundada para generar la imputación se ha desvanecido tras las investigaciones realizadas, en particular por la ausencia de nuevos indicios incriminatorios que convierten en atípica incluso la hipotética conducta de la recepción de dicha cantidad, al no haberse acreditado los restantes elementos esenciales del tipo de cualquiera de las modalidades del delito de cohecho (arts. 419 y siguientes del Código Penal).

2º) Ausencia de fundamento racional para las diversas hipótesis derivadas de supuestas vinculaciones societarias y de participación de Jesús en concursos públicos ajenos a su cargo, hipótesis enunciadas sólo en atención a la atribución de Jesús de las iniciales “J” o “JM” y desvanecidas cuando se constata que en las mismas encajan los nombres miembros de la mesa de contratación (cuando no a otro “Jesús” aparecido en las actuaciones y vinculado a actividades allí realizadas), sin aportar todo lo actuado dato alguno que pueda sumarse a dicho referente, ni existir diligencia de investigación pendiente que pudiera llenar esta laguna probatoria.

De acuerdo con el sistema judicial francés, cuya influencia sobre los restantes sistemas de Europa resulta innegable, no se puede prescindir de la vigencia y la primacía del sistema penal español.

3º) Suficiente acreditación de su intervención profesional privada, debidamente autorizada por el Congreso de los Diputados ajena a su condición de servidor público, en otras supuestos incorporados a la causa.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- No resulta constitucional adoptar una resolución parcial y prospectiva utilizándose La ausencia de indicios racionales de criminalidad, después de haberse practicado todos los actos de investigación solicitados por los sucesivos órganos instructores o instados por el Ministerio Fiscal o aportados por esa acusación pública (hasta el extremo de haberse considerado algunos de ellos por la representación procesal del Sr. Jesús como “prospectivo”, aspecto éste sobre el que no precisa pronunciarse esta resolución) y el dato de que finalmente el Auto de inhibición de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de mayo de 2010 tampoco viene a ratificar con pruebas concretas derivadas de la instrucción, los indicios que, inicialmente, acogió para hacerse cargo de la causa exigen apartar del procedimiento penal al inicialmente llamado al mismo como imputado, en aplicación de las previsiones legales al respecto (arts. 384, 641-1 y 379.1-1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), con la matizaciones de su oportunidad procesal, luego consideradas. Y el modo de realizar dicho apartamiento, o expulsión procesal, es acordar el sobreseimiento provisional.

VIGÉSIMO TERCERO.- El sobreseimiento provisional del art. 641.1 se caracteriza por la inexistencia de suficientes indicios de criminalidad para estimar la presencia de un hipotético delito a enjuiciar en el plenario. Los en su día indicios o sospechas suficientes para realizar la imputación inicial, aun cuando siguieran existiendo (lo que en el presente caso incluso sería cuanto menos discutible), se consideran provisional e insuficientemente incriminatorios, incluso a nivel indiciario tras una suficiente investigación instructora, al no existir esperanzas razonables de descubrir nuevos datos inculpatarios (STC. 196/1988, de 24 de octubre). La inexistencia de un derecho absoluto a mantener una incriminación compatibiliza la terminación anticipada de un proceso penal, máxime si es provisional -revisable si surgen nuevos hechos o pruebas-, con el respecto al derecho a una tutela judicial efectiva por parte de las acusaciones, si se motiva adecuadamente la correspondiente



resolución (AATC. de 11 de septiembre de 1995, SSTC. 148/87, 23/88 y 138/1997, y STS de 1 de marzo de 2005).

VIGÉSIMO CUARTO.- La tramitación de la instrucción ha sido ajustada a derecho e incluso, pudiera decirse, que fue exhaustiva. No se utilizó una hermenéutica psicológica ni un planteamiento prospectivo. Por el contrario se dispuso de una hermenéutica jurídica de lo razonable. La resolución adoptada no es definitiva y puede replantearse si surgen nuevas circunstancias o aparecen documentación probatoria que obliga a adecuar la situación jurídica al ordenamiento jurídico.

VIGÉSIMO QUINTO.- El Auto de 23 de junio de 2009 (R.J. 5º) Dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que declaraba su competencia en aquellos momentos para la investigación de los hechos del “Caso Gürtel” relativos al Sr. Jesús, destacaba la inexistencia de indicios de delito en la actividad de sus empresas, que ni tan siquiera estaban relacionadas con las empresas del denominado “Grupo “Francisco””; todo ello basándose en los propios Informes de la Agencia Tributaria:

“Respecto al aforado D. Jesús no se realiza una imputación concreta y en el informe de la Agencia Tributaria se relacionan una serie de empresas de las 26 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”.

VIGÉSIMO SEXTO.- 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. Jesús, debe reseñarse, en primer lugar, que, como reza el informe, la doctrina del la Sala 2ª del TS referente a la exigencia de perfecta identificación o correspondencia de las cantidades dinerarias o elementos patrimoniales descubiertos en el delito fuente y, en segundo lugar, la propia conclusión del informe:

“En este momento, y de confirmarse la hipótesis de trabajo de que se ha partido y más arriba han quedado expuestas brevemente, existirían indicios de defraudación fiscal punible según el artículo 305 CP para el Sr. Jesús en los ejercicios 2004 y 2005.

No obstante, dada la multiplicidad de operaciones y sujetos implicados, y el abundante volumen de documentación que aún resta por analizar, no puede descartarse la existencia de cuotas pendientes de ingreso superiores a 120.000 € por algún ejercicio” Debe asumirse, en lo pertinente, las alegaciones presentadas contra el informe: a) “Llama la atención, tal y como consta en los informes de la Agencia Tributaria obrantes en la causa sobre Everland S.L., que ésta mercantil había sido inspeccionada con anterioridad, por los ejercicios 2003, 2004 y 2005, precisamente los años a los que se refiere el Informe de los Inspectores, existiendo actas de conformidad firmes. Jamás se puso en duda su actividad o sus ingresos. Nunca se establecieron relaciones o vínculos profesionales con el Sr. Jesús.

b) Ese apoderamiento fue meramente preventivo, motivado por una enfermedad de su esposa. D. Jesús nunca llegó a utilizarlo, como tampoco realizó operación o movimiento alguno a través de la cuenta bancaria en que estaba autorizado.

En la página 11 del informe refiere a que “muy probablemente, no habría cuota alguna que reuniera los requisitos cuantitativos y temporales establecidos en el art. 305 del Código Penal” .Este reconocimiento expreso es de un calado jurídico relevante, ingente y definitivo ya que afecta al contenido esencial del nacimiento de la relación jurídica y al propio hecho imputable.

La concreción en los supuestos indicios y responsabilidades es indeterminada e imprecisa, más después de tres años de investigación. Las hipótesis sostenidas en el informe pudieran adolecer de falta de consistencia, virtualidad incriminatoria y relevancia o carácter significativo. Son hipótesis que carecen de sustancia fáctica suficiente o indicios de peso que las sustenten. La Agencia Tributaria hace planteamientos radicalmente hipotéticos, lo que le impide llegar a una conclusión firme y definitiva.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- En conclusión, las consideraciones generales efectuadas con fecha 27 de julio de 2011 por la defensa del Sr. Jesús, sólo pueden ser aceptadas en parte. No se puede apreciar falta de rigor y objetividad por parte de los inspectores de Hacienda. El informe de la Agencia Tributaria, no cabe duda, que es emitido en defensa de los intereses generales, sin perjuicio del derecho del Sr. Jesús a utilizar los argumentos precisos en defensa del interés público. La utilización por la AEAT de dos planos hipotéticos no es rechazable, como método lógico para tratar de averiguar si existen indicios racionales. No se está tramitando una autentica auditoría general, como afirma la representación de la defensa, en donde nunca se concreta en qué consiste exactamente lo que le resta.

La incorporación al proceso a la Sala Segunda del Tribunal Supremo se realizó instancias del Magistrado- Instructor, por cuanto los señores Jesús y Luis tenían la condición de aforados.

Los Sres. Luis y Jesús tenían la condición de personas aforadas y por eso el Tribunal Supremo aceptó 29 la pretensión de conocer sobre las circunstancias fáctico-jurídicas del caso.

Los Sres. Luis y Jesús renunciaron al privilegio de aforamiento ante el Tribunal Supremo.

Sin proceder a realizar hipótesis sobre las causas de la renuncia, y aceptando su constitucionalidad, procederemos a concluir el examen de la cuestión sobre el sobreseimiento.

Para decidir sobre el sobreseimiento es preciso examinar el tema de fondo, ahora bien, la representación del Sr. Jesús estima, sobre la base de las dos hipótesis del informe de la AEAT que, con respecto a la primera hipótesis, los inspectores advierten en seguida que añadir a la declaración del IRPF del Sr. Jesús las cantidades supuestamente percibidas en metálico del Sr. Francisco (ejercicio 2002 y 2003) es insuficiente para imputarle un delito fiscal: la cuota defraudada, ni de lejos, alcanzaría el límite de los 120.000 euros. La representación del Sr. Jesús invoca, que, aunque no quiera reconocerlo por ser una circunstancia que obviamente favorece al reo, las responsabilidades

tributarias de estos ejercicios penales y administrativos, estarían completamente prescritos.

La cantidad supuestamente percibida por el Sr. Jesús en el año 2007 del grupo Francisco (50.000 euros), que era el único delito de cohecho imputado por el Ministerio Fiscal cuando la causa pasó al Tribunal supremo; debido a que no estaba prescrito, ni siquiera 30 mencionado en el informe, que opta por el silencio para no tener que explicar, que con ese ingreso es fácil afirmar que no se supera el límite penal del delito fiscal.

Los inspectores informante admiten expresamente que no es de su competencia determinar si existe o no indicios de la entrega de esas cantidades en metálico al Sr. Jesús, incluso manifiestan, motu proprio (pagina 8 del informe de los inspectores) “que la liquidación completa por todos los conceptos exige esclarecer numerosos hechos y circunstancias, y terminar el análisis de abundante documentación existente en el proceso y que aún no ha podido realizarse”.

Esta primera hipótesis, que cuestiona la defensa del Sr. Jesús, es razonable por la ausencia de indicios suficientes ya que, ni las iniciales ni las letras “J” y “JM” constituyen indicios sólidos, ni son suficientes, por si solos, para mantener la imputación, ya que existen incluso otros nombre y apellidos de otras personas que se corresponden con esas iniciales.

La representación del Sr. Jesús mantiene la tesis de que, conscientes los inspectores de que una primera hipótesis de trabajo (“cantidades en metálico percibidas de Francisco o sus agentes”) no se derivan responsabilidades económicas penalmente relevantes para el Sr. Jesús, “deciden entonces plantearse una segunda hipótesis de trabajo que el Ilmo. Magistrado-Instructor no les ha pedido y que nunca ha sido objeto de imputación contra el Sr. Jesús a lo largo de la instrucción: que los ingresos percibidos por las sociedades de él o de su esposa (especialmente Everland SL, por su cuantía) corresponden a actividades personales del Sr. Jesús de mediación ante las Administraciones Públicas para obtener tratos de favor hacia ciertas personas o entidades” y que por ello esos ingresos deben imputarse directamente al IRPF del Sr. Jesús como ganancia patrimonial en los ejercicios 2004 y 2005, superándose así, esta vez sí que sí, la cuota defraudada de 120.000 €.” Semejante hipótesis nunca había sido objeto de imputación contra el Sr. Jesús. Frente a ello, ninguno de los informes de la AEAT que obran en la causa sobre Everland, SL

o cualquier otra sociedad vinculada al Sr. Jesús o su esposa, se indica que los ingresos de estos procedan de la intermediación del Sr. Jesús o su influencia política, ante los órganos de la Administración pública, que han de dictar resoluciones u otorgar contratos públicos.

La defensa del Sr. Jesús mantiene que la segunda hipótesis de trabajo es un puro invento de los inspectores de la AEAT, una nueva acusación formulada con temerario desprecio a la verdad para evitar in extremis el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto del Sr. Jesús.

Ya el Auto de 23 de junio de 2009 dictado por la Sala de lo penal del Tribunal Supremo, que declaraba su competencia en aquellos momentos, para la investigación de los hechos de la trama Gürtel relativos al Sr. Jesús, destacaba la inexistencia de los indicios de delito en la actividad de sus empresas, que ni tan siquiera estaban relacionadas con las empresas del denominado Grupo "Francisco", todo ello basándose en los propios informes de la Agencia Tributaria.

La esposa del Sr. Jesús no ha sido imputada por el Tribunal Supremo ni por este Magistrado- Instructor.

En cuanto a Everland, SL es una mercantil que, según se reconoce, no ha tenido ninguna relación con el denominado Grupo "Francisco", ni está implicada en los hechos investigados, ni existe ningún informe sólido que evidencia que D. Jesús, por el apoderamiento otorgado de marzo a noviembre de 2006, participase en la gestión y decisión de los asuntos.

Ello fue debido a la aparición de una gravísima enfermedad de su esposa que le imposibilitó actuar con normalidad. El apoderamiento nunca llegó a utilizarlo como tampoco realizó operación o movimiento alguno a través de la cuenta bancaria de la sociedad.

No hubo salidas invisibles. Las operaciones se realizaron para la compra de dos viviendas en Calviá (Mallorca).

La sociedad Mercantil Everland, SL ya había sido inspeccionada con anterioridad por los ejercicios 2003, 2004 y 2005 existiendo actas de conformidad firmadas por la inspección de la AEAT. Nunca se establecieron vínculos profesionales con el Sr. Jesús.

La Ley autoriza constituir sociedades de responsabilidad limitada cumpliendo unos determinados requisitos. La utilización de este medio de autolimitación de responsabilidad fue prohibida por el ordenamiento jurídico español en cuanto a las sociedades unipersonales, pero la legislación comunitaria ha admitido las sociedades de un solo socio. Resulta obvio que esta operación no entraña ninguna clase de delito. La condición del Sr. Jesús como Diputado en el régimen general de la Seguridad Social solo puede plantear un problema administrativo de compatibilidad, cuestión administrativa que no es objeto de este proceso. Nunca ha existido, según la defensa, voluntad de fraude u ocultación (premisas previas, necesarias para el delito fiscal, es decir, primero probarse el dolo previo al delito fiscal).

La afirmación que se hace sobre la “capacidad para influir” que se atribuye a D. Jesús en todas las administraciones públicas constituye un ataque, en parte, contra el honor personal y profesional de quien tiene despacho abierto en Madrid desde hace más de treinta años y ha estado colegiado desde hace treinta y cinco años. Sin embargo, en esta resolución judicial nos pronunciamos única y exclusivamente sobre la solicitud de sobreseimiento.

VIGÉSIMO OCTAVO.- Resta sólo justificar la oportunidad procesal de acordar este sobreseimiento provisional sin haber ultimado la instrucción para todos los imputados, es decir, antes de convertir este procedimiento en ordinario dictando el auto de procesamiento para los imputados sobre los que recaigan los indicios racionales de criminalidad y sobreseyendo a los restantes, o de mantenerse el procedimiento abreviado como procedimiento procedente, se dicte el auto de transformación dando por concluida la instrucción y abriendo el periodo intermedio. Pues bien, se ha convertido ya en praxis realizar estos sobreseimientos adelantados en la llamadas “macrocausas” en las que inicialmente han declarado muchas personas como imputados, cuando se considera concluida para alguno de éstos la instrucción y se han desvanecido y/o no se han confirmado los iniciales indicios racionales de criminalidad, justificándose esta praxis en la real y efectiva vigencia de sus derechos fundamentales a un “proceso debido”, a una tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia, al respeto a su dignidad y a su honor, máxime en

procedimientos como el presente de tan constante presencia en los medios de comunicación (arts. 9, 14, 18 y 24 de la Constitución Española).

En este sentido y con ocasión de desestimar el recuso de Apelación presentado por el Ministerio Fiscal contra el Auto de sobreseimiento de Rosalía, la Sala Civil y Penal del TSJ de Madrid (Auto de 1 de diciembre de 2010) estableció:

“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<sup>a</sup> 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. Iglesias 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.” 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 36 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 preceptos de general aplicación,

#### PARTE DISPOSITIVA

Se estima la pretensión deducida por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Margarita López Jiménez, en nombre y representación de Jesús en el sentido de declarar el sobreseimiento provisional y archivo de la causa respecto de su mandante.

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 al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas.

Así lo manda, acuerda y firma D. Antonio Pedreira Andrade, Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Doy Fe.