

AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN 4ª

ROLLO N° 132/13
DILIGENCIAS PREVIAS N° 275/08
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N° 5

A U T O N°137/13

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DÑA. ÁNGELA MARÍA MURILLO BORDALLO

DÑA. CARMEN PALOMA GONZÁLEZ PASTOR

DON JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO (Ponente)

En Madrid, a tres de junio de dos mil trece.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación del **Partido Popular**, se presentó el día 3-5-2013 escrito, fechado tres días antes, interponiendo recurso de apelación contra el auto dictado el día 26-4-2013 por el Juzgado Central de Instrucción n° 5 en las Diligencias Previas n° 275/08, en el que se acordó la revocación de la condición de acusador popular con la que venía ejercitando su personación en la causa el nombrado partido político. En dicho recurso se solicita que se deje sin efecto el auto recurrido y que, en su lugar, se dicte otro que acuerde mantener a la referida formación política como acusación popular en el marco de las aludidas Diligencias Previas.

De dicho escrito se acordó el día 14-5-2013 dar traslado a las restantes partes personadas, siendo impugnado el recurso por el Ministerio Fiscal en escrito presentado el día 20-5-2013, aunque fechado tres días antes, y por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, esta vez en nombre y representación

de Ángel Luna y otros, en escrito igualmente presentado el día 20-5-2013, aunque fechado cuatro días antes.

Seguidamente se acordó el día 24-5-2013 remitir a este Tribunal las actuaciones testimoniadas, a los efectos de resolución del recurso de apelación pendiente.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones testimoniadas el día 27-5-2013, se formó el rollo nº 132/13 y se señaló para que tuviera lugar la correspondiente deliberación el día 3-6-2013, quedando entonces los autos pendientes de la correspondiente resolución.

Ha actuado como ponente el Magistrado Iltmo. Sr. D. Juan Francisco Martel Rivero.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Impugna la representación procesal de la formación política **Partido Popular** la resolución del Instructor que ordenó su expulsión del procedimiento principal, donde venía ejerciendo la acción popular, porque considera que con ello se vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, con proscripción de todo género de indefensión, reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, así como su derecho a intervenir en el proceso penal incoado, donde está personado desde el año 2009, en calidad de acusación popular, como viene permitido en el artículo 125 de la Constitución. Tal pretensión de ser mantenida en el ejercicio de la acción popular la articula la parte recurrente en los cuatro motivos de recurso que pasamos a enunciar:

1º.- En primer lugar, sostiene la parte apelante que el impugnado auto de 26-4-2013, al que califica de "sorprendente, injusto, inexplicable y gravemente perjudicial" para sus intereses, está basado en el precedente auto de fecha 4-4-2013, dictado en la pieza separada denominada Informe UDEF-BLA nº 22.510/13, en virtud del cual asimismo no se le dejó actuar como acusación popular, sobre la base de la supuesta absoluta incompatibilidad por coincidencia en la misma parte de su condición de investigadora e investigada. Entiende la parte recurrente que el trámite de alegaciones que el Instructor confirió a las partes personadas en la causa en el auto

dictado en aquella pieza separada constituye un "absoluto sarcasmo", pues mantiene que la decisión de expulsión del procedimiento como acción popular estaba ya preordenada. Para la parte recurrente, tal expulsión supone una denegación de derechos "arbitraria e injustificada", adoptada "de forma inaudita, carente de la más mínima motivación coherente y ajustada a derecho", porque "no se apoya en precepto legal alguno", por lo que es tildada de "decisión insostenible". Se insiste en que la denegación de su personación en la causa principal proviene de una resolución pronunciada en la pieza separada, volviendo a incidir en que considerar al partido político apelante como parte investigada resulta una decisión "inverosímil, jurídicamente insostenible, inmotivada y equivocada a todas luces", pues considera "endebles e improcedentes" los argumentos de fondo vertidos, ya que no existen motivos para trasladar a la causa principal la decisión adoptada en la pieza separada, dado su carácter secundario y subordinado.

2º.- En segundo lugar, dedica la parte recurrente el siguiente apartado de su escrito de recurso a criticar y comparar los informes del Ministerio Fiscal, que a su entender el 15-2-2013 y 4-3-2013 mantuvo que los hechos del procedimiento principal giran básicamente en torno a las actividades de Francisco Correa y las empresas por él controladas, consistiendo los actos presuntamente ilícitos sujetos a investigación en la entrega, a funcionarios y autoridades relacionados en el ámbito de la contratación, de valiosos regalos o importantes cantidades de dinero con el objeto de conseguir adjudicaciones públicas de forma irregular, en beneficio de sus propias empresas o las de terceros; por lo que inicialmente consideraba el Ministerio Fiscal que el objeto de la pieza separada poco o nada tenía de relación con el de la causa principal, pues en ella se investiga los hechos relacionados con Francisco Correa y en la pieza separada se debía investigar los hechos no relacionados con aquel imputado. Sin embargo, un mes después, concretamente el día 5-4-2013, el Ministerio Público ya no observaba aquella disparidad y desde entonces sostiene que entre la causa principal y la pieza separada existe una relación de conexidad. Por lo demás, para la parte recurrente la inadmisión de la querella que formuló en el Tribunal Superior de Justicia de Valencia (Diligencias Previas nº 2/2011), que es uno de los datos en que se apoya el Ministerio Fiscal para sostener la incompatibilidad de la presencia del Partido popular como parte acusadora en este procedimiento, se debió a razones puramente formales, ajenas al fondo del asunto, sin que existan razones para que el partido político recurrente pueda ser sujeto responsable civil en los hechos investigados en la pieza principal.

3º.- En tercer lugar, dedica la parte apelante otro apartado de su recurso a examinar la supuesta improcedencia de la expulsión de su patrocinada de dicha pieza principal. Indica que es perfectamente posible, porque así lo ha admitido la jurisprudencia, el mantenimiento de una posición procesal dual, como acusador popular por un lado y como eventual responsable civil por otro. Vuelve a insistir en sus críticas al auto recurrido, al que tilda de "resolución forzada, basada en argumentos insostenibles", en la que se decidió expulsar de la causa principal a la formación política impugnante con motivo del debate planteado en la pieza separada, produciéndole su expulsión una "absoluta indefensión", al privarle de forma arbitraria el acceso al ejercicio de la acción popular que venía ejerciendo desde el año 2009, tachando los argumentos del Instructor de "análisis interesado y finalista".

4º.- Finalmente, en el cuarto motivo de recurso dice la parte apelante que el recorrido procesal que se efectúa en el auto apelado sobre el posicionamiento de la formación política recurrente en las decisiones judiciales adoptadas respecto a los imputados Luis Bárcenas Gutiérrez, su esposa Rosalía Iglesias Villar y Jesús Merino Delgado, al apoyar ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid las peticiones de sobreseimiento provisional y archivo de la causa respecto de ellos, no debe ser tenido en cuenta para fundamentar la expulsión de la recurrente como acusación popular, pues se limitó a refrendar las decisiones del entonces órgano judicial competente, y lo hizo porque así lo merecían por los hechos y pruebas entonces existentes. A continuación, censura al actual Instructor que no haya tenido en cuenta que, una vez se conocieron los datos contenidos en la comisión rogatoria enviada a Suiza, sobre cuentas bancarias vinculadas a Luis Bárcenas, la postura de la aquí apelante ha experimentado una modificación, pues ha manifestado su voluntad de proseguir las investigaciones contra dicho imputado hasta sus últimas consecuencias. Como muestra de su proceder, la parte recurrente recuerda que en la comparecencia sobre posible adopción de nuevas medidas cautelares afectantes a Luis Bárcenas, celebrada ante el Magistrado Instructor el pasado 25-2-2013, dicha formación política se mostró de acuerdo con la imposición a aquel imputado de las medidas consistentes en presentaciones quincenales, prohibición de salida del territorio nacional sin previa autorización judicial y retirada del pasaporte. Medidas que fueron acordadas por el Instructor el mismo día 25-2-2013, las cuales fueron recurridas por el imputado al que afectaba y al acogimiento de cuyo recurso formuló oposición la aquí apelante. Termina indicando la parte recurrente que su patrocinada en ningún momento ha obstaculizado o ralentizado el objeto de la investigación, sino que siempre ha actuado en congruencia con la prueba y los indicios existentes en autos, y por tal motivo

en su momento decidió apoyar lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación a los tres nombrados imputados, y cuando tuvo conocimiento del resultado de la comisión rogatoria cumplimentada por las autoridades suizas actuó en consecuencia.

Por todo lo cual solicita la revocación de la resolución recurrida y su sustitución por otra que mantenga la personación en las actuaciones del partido político apelante, en calidad de acusador popular.

SEGUNDO.- El recurso de apelación interpuesto no puede prosperar, por las razones que seguidamente pasamos a explicar, siguiendo el mismo orden expositivo que el empleado por la parte apelante.

1º.- Inicialmente, no podemos mostrarnos de acuerdo con las quejas de la parte recurrente acerca de la supuesta inmotivación de la resolución apelada, pues ésta cumple sobradamente las exigencias de fundamentación establecidas en los artículos 120.3 de la Constitución y 248.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por lo demás, hemos de censurar la incontinencia expresiva mostrada por la parte recurrente en la explicación de los motivos de su impugnación del auto que combate, especialmente en el primero de ellos. Expresiones como "sorprendente", "injusta", "incomprensible", "arbitraria" e "inverosímil", para aludir a la decisión judicial combatida, y la de "absoluto sarcasmo", para referirse a determinado trámite procesal conferido a las partes, constituyen un innecesario exceso que no debe encontrar amparo en el ejercicio del derecho de defensa y que encuentra sus raíces en determinado momento procesal acaecido hace años, cuando a la misma parte interviniente le fue recriminada una conducta similar en la sede del entonces órgano judicial competente por el aforamiento de que gozaban determinados imputados.

Adentrándonos en el concreto motivo del recurso, reiteramos que muy desdibujado debido a la existencia de innecesarios epítetos como los que hemos mencionado, no podemos conceder la razón a la parte apelante acerca de que el trámite de alegaciones conferido a las partes desde el dictado del párrafo segundo del Fundamento Jurídico Cuarto del auto de 4-4-2013, para que se pronunciaran sobre la posibilidad de extender a la causa principal la expulsión del Partido Popular como acusación popular, acordada en dicho auto en referencia a la pieza separada denominada UDEF-BLA 22.510/13, estuviera constreñido al pronunciamiento sobre la compatibilidad de la pieza separada y la causa principal por razones de conexidad

procesal. Del examen de la decisión del Instructor dando traslado a las partes personadas, claramente se infiere que éstas podían hacer referencia a cualquier extremo referido a la presencia del Partido Popular en el procedimiento como ejerciente de la acción popular. De ello se deduce que en ningún momento se ha cercenado el legítimo derecho de la aquí apelante a formular las alegaciones que tuviera por conveniente, sin que resulte improcedente jurídicamente que el Instructor plantease a las partes en sede de la pieza separada, una vez expulsada de la misma la formación política recurrente, la posibilidad de también producir el mismo efecto excluyente en la causa principal. La decisión no puede ser tildada de sorpresiva, pues ya se había planteado por algunas de las acusaciones personadas e incluso ya se había sometido a debate en anteriores momentos procesales, a cuyo debate no puede darse el carácter de preclusivo, ya que podía nuevamente reanudarse a medida que los actos de comprobación de presunta actividad delictiva iban produciendo resultados.

Este Tribunal considera encomiable la labor depuradora de los verdaderos contornos de la acción popular realizada por el Instructor, precisamente para evitar futuras situaciones ambivalentes y generadoras de un verdadero caos procesal, donde una misma parte tenga la condición de acusadora pero de facto realice actos más cercanos a la defensa de determinados imputados que hayan estado muy vinculados a dicha parte formalmente acusadora.

2º.- En relación con el reproche que realiza la parte recurrente al supuesto cambio de posicionamiento del Ministerio Fiscal acerca de la utilidad y conveniencia de proseguir las actuaciones de comprobación sobre la documentación bancaria procedente de Suiza en la causa principal o en una pieza separada, resulta intrascendente a los efectos aquí analizados. En este recurso, por propia iniciativa de la parte apelante realizamos un juicio de legalidad y pertinencia de una decisión judicial, y no examinamos la supuesta y no suficientemente acreditada modificación de estrategia de una parte personada, lo que resulta a todas luces irrelevante para resolver el presente recurso.

Por lo demás, la denegación de la personación del Partido Popular en la causa que se tramita en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, aparentemente se debió a razones formales -como indica la parte apelante-, pero son de gran incidencia sobre el fondo, ya que se inadmitió la querella que tuvo que formular a requerimiento judicial debido a la falta de concreción de la relación fáctica que expuso, al no relacionar de modo conveniente determinados actos

presuntamente delictivos con concretas personas supuestamente implicadas.

3º.- En cuanto a la vinculación entre la pieza separada denominada UDEF-BLA nº 22.510/13 y la causa principal, es evidente que sí existe, girando en torno a la obtención de ventajas económicas después de anómalas aportaciones de sumas dinerarias. Sobre ello se ha pronunciado no sólo el Instructor sino también otra Sección de esta Sala de lo Penal. Así, en el auto de 7-3-2013, en el que el Instructor acordó la formación de la pieza separada nombrada, se alude a la vinculación subjetiva, objetiva y temporal de los nuevos hechos que dieron lugar a la incoación de la pieza separada con los hechos que se investigan en la causa principal, especialmente después del conocimiento de la existencia de un documento notarial otorgado el 14-12-2012 en el que los imputados Luis Bárcenas y Álvaro Lapuerta reconocen que, en el período comprendido entre los años 1994 y 2009, ambos habían sido responsables del control de los ingresos y gastos del epígrafe "donativos" de la contabilidad del Partido Popular. Vinculación procesal en la que abundó la Sección 3ª de esta Sala de lo Penal en el auto resolutorio de la cuestión de competencia positiva dictado el 27-3-2013, donde alude al nexo existente entre el concepto de donativos y la persona que los contabiliza, así como en el plano objetivo concurren dos investigaciones interrelacionadas: por un lado, en la pieza separada se trata de comprobar la indiciaria existencia de una red criminal que actuaba a través de aquellos donativos al partido político aquí recurrente y se dedicaba a la consecución de ventajas ilícitas en la adjudicación de construcciones, burlando los procedimientos de licitación o sin licitar directamente; y por otro lado, en la causa principal se investiga los supuestos pagos en forma de donativos realizados por la red liderada por Francisco Correa y personas de su entorno, también en el marco de la contratación pública; en ambos grupos se abonan donativos para obtener favores públicos, coincidiendo en ellos algunos partícipes.

4º.- Y respecto a la buena fe procesal y predisposición al mantenimiento de las decisiones judiciales que se auto-atribuye la parte recurrente, el recorrido procesal que realiza el auto impugnado sobre la actuación procesal de la apelante en relación a tres concretos imputados no favorece esa visión acusadora activamente implicada en el procedimiento que el Partido Popular quiere transmitir.

Debemos recordar que en el auto recurrido se recogen diferentes actuaciones de la parte apelante, a modo de un dato más que incide en la pertinencia de la expulsión del Partido Popular como parte acusadora popular, no sólo en la pieza

separada, donde se analiza su supuesta contabilidad marginal, sino en el procedimiento principal, donde se examina la actuación de muchas otras personas a ella vinculadas. Así:

a) Sobre el imputado Luis Bárcenas Gutiérrez, la aquí apelante impugnó el 10-10-2011 los recursos de reforma interpuestos por varias acusaciones populares y el Abogado del Estado contra el auto de fecha 1-9-2011, dictado por el Instructor del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que acordaba el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto del nombrado imputado; asimismo, en escrito presentado el 10-11-2011, volvió a impugnar los recursos de apelación interpuestos por varias acusaciones populares, con la adhesión del Ministerio Fiscal, contra el auto de aquel Instructor de fecha 13-10-2011, que desestimó aquellos recursos de reforma y confirmó el auto de sobreseimiento provisional dictado; al igual que presentó el 13-10-2011 escrito impugnando los recursos de apelación directos interpuestos por el Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y varias acusaciones populares contra aquel auto de sobreseimiento provisional; y en escrito presentado el 23-4-2012 solicitó la nulidad del auto dictado por esta Sección 4ª en fecha 8-5-2012, desestimatorio de la petición de nulidad de nuestro auto de 15-3-2012, a su vez declaratorio de la nulidad del referenciado auto de 1-9-2011 del Instructor del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

b) Sobre el imputado Jesús Merino Delgado, la aquí apelante impugnó el 10-10-2011 los recursos de reforma interpuestos por varias acusaciones populares contra el auto de fecha 1-9-2011, dictado por el Instructor del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que acordaba el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto del nombrado imputado; asimismo, en escrito presentado el 22-11-2011, volvió a impugnar los recursos de apelación interpuestos por varias acusaciones populares, con la adhesión del Ministerio Fiscal, contra el auto de aquel Instructor de fecha 13-10-2011, que desestimó aquellos recursos de reforma y confirmó el auto de sobreseimiento provisional dictado; al igual que presentó el 13-10-2011 escrito impugnando los recursos de apelación directos interpuestos por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, con la adhesión de una acusación popular, contra aquel auto de sobreseimiento provisional.

c) Y sobre la imputada Rosalía Iglesias Villar, consta en autos la existencia de un escrito de la aquí apelante, presentado el día 3-4-2012, interesando que se declarara no haber lugar a la reapertura de diligencias contra aquélla por la presunta comisión de un delito contra la Hacienda Pública correspondiente al Impuesto sobre la Renta de

las Personas Físicas del ejercicio de 2006. Dicha reapertura fue acordada por auto de 19-4-2012, siendo desestimado el 8-6-2012 el recurso de reforma interpuesto y siendo asimismo desestimado el recurso de apelación formulado, según auto de esta Sección 4ª de fecha 18-7-2012.

De la lectura de tales escritos de la parte aquí recurrente fácilmente se deduce que su cometido en el procedimiento no ha sido plenamente congruente con el verdadero ejercicio de la acusación popular, pues más bien corresponde a una auténtica parte coadyuvante en la defensa de los tres imputados últimamente nombrados. Sus alegaciones respecto a que obraba para la preservación de las decisiones judiciales que se iban acordando, carecen de consistencia y no resultan compatibles con la labor de una verdadera acusación popular de que dice hacer gala la parte recurrente.

Y lo mismo ocurre con su alegación acerca de que ha intervenido activamente en la fijación de nuevas medidas cautelares impuestas a Luis Bárcenas a raíz de que se conociera la información sobre las cuentas bancarias suizas a él vinculadas, ya que según se observa en el auto de 25-2-2013, en la comparecencia sobre establecimiento de medidas cautelares de la misma fecha, la dirección procesal de la aquí recurrente, cuando el Instructor le concedió la palabra, se limitó a decir que no se oponía a lo solicitado por el Ministerio Fiscal, sometiéndose a lo que resolviese el titular del órgano judicial. Tibia actuación que luego repitió al impugnar de forma extremadamente parca, en escrito presentado el 11-3-2013, el recurso de apelación interpuesto por Luis Bárcenas contra el auto de adopción de medidas cautelares a él afectantes.

TERCERO.- En definitiva, este Tribunal suscribe las consideraciones expuestas por el Instructor, atinentes a que el artículo 125 de la Constitución y el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permiten la intervención en el proceso penal de la acusación popular, pero siempre que cumpla las exigencias formales de la presentación de querrela (artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y que, cuando no le afecte las circunstancias previstas en el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, preste fianza en cuantía razonable que no implique en la práctica la imposibilidad de su cumplimentación (artículo 280 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Este Tribunal comparte el criterio del Instructor sobre la reconducción del lado activo de la relación jurídico-

procesal que ha efectuado, atendiendo a las peticiones de otras acusaciones populares personadas y del Ministerio Fiscal, ante la incompatibilidad de intereses defendidos por el partido político apelante, sobre el que existen evidentes indicios, no sólo en la pieza separada, sino también en la causa principal, de su presunta implicación en los hechos investigados, ya por el cauce de la responsabilidad civil subsidiaria establecida en el artículo 120.3º y 4º del Código Penal, ya por la vía de la participación a título lucrativo del artículo 122 del Código Penal.

La actuación del Instructor se inscribe en el deber de impulsión del procedimiento establecido en el artículo 237 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, una vez que ha acumulado indicios suficientes sobre la incompatibilidad de la personación del Partido Popular en el ejercicio de la acción popular, ante los cada vez más diáfanos datos acerca de la posibilidad de ser sujeto responsable civil en los hechos que se investigan, que incluyen la posible existencia de una doble contabilidad. Por lo que debemos descartar cualquier atisbo de artificiosidad e improcedencia en su expulsión como acusador popular en este procedimiento. Al contrario, el análisis y la depuración de los actos procesales llevados a efecto, así como los datos que van configurándose, llevan a la anterior convicción. Precisamente en la contradicción de intereses se apoya fundadamente el Instructor para expulsar del procedimiento a la recurrente en el ejercicio de la acción popular.

La decisión judicial recurrida tiene su basamento en el mandato establecido en el artículo 11.1 y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que trata de la protección de la buena fe procesal y del rechazo de situaciones que impliquen el abuso del derecho a litigar y el fraude de ley o procesal. Se ha evitado la continuación de una relación jurídico-procesal defectuosamente constituida, acabando con el irregular posicionamiento de la parte recurrente. A la misma no se le ha privado de ningún derecho de carácter constitucional sino que, al contrario, se intenta paliar graves defectos que pueden tener incidencia en los principios de tutela judicial efectiva y de seguridad jurídica que deben presidir el normal desenvolvimiento procesal.

CUARTO.- En consecuencia, procede desestimar el recurso de apelación formulado, con declaración de oficio de las costas procesales generadas en esta segunda instancia.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del **Partido Popular** contra el auto dictado el día 26 de abril de 2013 por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 en las Diligencias Previas nº 275/08, que acordó la exclusión de la personación de dicha formación política de la condición de acusador popular que venía ejercitando en la nombrada causa. Por lo que confirmamos íntegramente aquella resolución, con declaración de oficio de las costas procesales de esta alzada.

Contra el presente auto no cabe formular recurso ordinario alguno.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, y remítase testimonio al Juzgado Central de Instrucción nº 5, a los efectos que correspondan.

Así, por este auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.