

Juzgado Central de Instrucción nº 5

Diligencias Previas 275/08

Madrid, 2 de julio de 2013

### **AL JUZGADO PARA ANTE LA SALA**

**D. LUIS DE VILLANUEVA FERRER**, Procurador de los Tribunales y de **D. LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ**, según tengo acreditado en el procedimiento arriba referenciado, ante el Juzgado comparezco y **DIGO**:

Que en fecha 28 de junio pasado me ha sido notificado Auto del anterior día 27 por el que se acuerda la prisión provisional, comunicada y sin fianza de mi mandante, por los presuntos delitos contra la Administración Pública, contra la Hacienda Pública, de blanqueo de capitales, estafa procesal en grado de tentativa y falsedad en documento mercantil.

A la vista de lo anterior, al amparo de los arts. 17 y 24 de la Constitución, 507 y 766 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y demás disposiciones concordantes, y por entender el Auto de 27 de junio no ajustado a Derecho, perjudicial y lesivo de los intereses de mi patrocinado, interpongo frente al mismo RECURSO DE APELACION DIRECTO, que fundamento en las siguientes

### **ALEGACIONES**

**PRIMERA.-** Casi cinco años después de iniciado el presente procedimiento (y cuatro desde que se imputase a mi mandante), el auto

recurrido ha impuesto sobre él la medida cautelar más gravosa que puede hacerse recaer sobre una persona que -no se olvide- no ha sido aún sometida a un juicio oral público y con todas las garantías y, por ende, no ha sido desde luego condenada por la comisión de hecho delictivo alguno.

Para llegar a tan drástica medida, limitativa del derecho fundamental del Sr. Bárcenas a la libertad personal (art. 17 CE), el auto recurrido se extiende en primer lugar en consideraciones sobre la acreditación indiciaria de los hechos que se imputan a mi patrocinado, refiriendo que los mismos habrían sido también provisionalmente considerados por esa Ilma. Sala en la resolución de previos recursos de apelación formalizados por esta defensa. Sin embargo, a la hora de resolver sobre la justificación de la prisión provisional incondicional del Sr. Bárcenas, tal premisa no puede obviar que, en nuestro proceso penal de garantías, el Instructor ostenta una posición que no puede desde luego equipararse a la de un juzgador imparcial.

No parece, pues, innecesario recordar que, como reconoció la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 145/1988, de 12 de julio, han de diferenciarse exquisitamente las figuras del Instructor y del Juzgador, pues *“la actividad instructora, en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables, puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar (y que) incluso aunque ello no suceda, es difícil evitar la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible”*. Y ello, porque como recordó igualmente la meritada Sentencia, *“el hecho de haber reunido el material necesario para que se celebre el juicio o para que el Tribunal sentenciador tome las*

*decisiones que le correspondan y el hecho de haber estado en contacto con las fuentes de donde procede ese material puede hacer nacer en el ánimo del instructor prevenciones y prejuicios respecto de la culpabilidad del encartado, quebrantándose la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora”.*

Nos hallamos, así, aún, en instrucción, y además en una **instrucción que se ha prolongado durante cinco años** y en la que mi patrocinado fue llamado por primera vez como imputado en julio de 2009, **compareciendo desde aquel momento en todas y cada una de las nueve ocasiones en que ha sido citado**, tanto en este procedimiento, como en los derivados del mismo<sup>1</sup>, sin faltar jamás a un solo llamamiento judicial y sin dejar de dar en todos ellos -salvo en el abierto en la pieza separada UDEF-BLA 22510/13-, explicaciones al Instructor sobre cuanto éste entendió oportuno preguntar. Parece sorprendente, en estas condiciones, que dicho comportamiento positivo de colaboración (sin perjuicio de que obviamente no suponga renuncia al derecho fundamental del Sr. Bárcenas a no declarar contra sí mismo, confesarse culpable ni aportar pruebas de culpabilidad), sea simplemente valorado por el Instructor en el auto recurrido como la constatación de ser cierto pero no bastante. **Difícilmente puede encontrarse precedente alguno en nuestra historia judicial en el que quien ha comparecido hasta en nueve ocasiones ante los órganos jurisdiccionales que le han llamado, contestando en todas ellas menos en una a lo preguntado**

---

<sup>1</sup> El Sr. Bárcenas ha declarado así: una vez ante el Excmo. Magistrado-Instructor Sr. Monterde, otra ante el Ilmo. Instructor Sr. Pedreira, tres ante el Sr. Ruz, otra ante el Instructor del procedimiento seguido por el TSJ de Valencia, otra más en el procedimiento –finalmente sobreeséido- que se desarrolló ante el TSJ de Castilla y León, otra ante la Fiscalía Anticorrupción –en el seno de las Diligencias de Investigación abiertas por la misma con motivo de la publicación de determinados documentos por parte del Diario El País- y otra más, de nuevo ante el Sr. Ruz, en el seno de la Pieza Separada UDEF-BLA 22510/13.

**por el Juez Instructor, cuatro años después de ser citado por primera vez, y sin variación sustancial de las circunstancias concurrentes, sea sometido a la privación absoluta de su libertad, sin posibilidad siquiera de fianza, en los términos en los que ha ocurrido con mi patrocinado.**

Con ello, y por más que el auto recurrido acuda a la cita de determinada jurisprudencia sobre la cuestión, en su traslación al caso concreto olvida en verdad que en materia de medidas cautelares personales la excepcionalidad de la prisión provisional es absoluta y no resulta justificada desde luego su adopción cuando ha transcurrido un largo periodo de tiempo, durante el que procedimiento ha avanzado y en el cual el imputado ha estado a disposición permanente del Juez, sin dar signo alguno de intentar emprender fuga alguna. Y ello –obvio es el decirlo- al margen de que puedan apuntarse contra el imputado indicios racionales de criminalidad, al ser éstos premisa primera pero no suficiente para la adopción de medidas cautelares contra el mismo.

A este respecto, traemos a colación por ejemplo el Auto de 16 de noviembre de 2011, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que un caso similar al presente entendió que el auto que decretaba la prisión provisional de un imputado no justificaba en tan avanzado momento procesal la adopción de la misma, no pudiendo apreciarse la concurrencia de fines que justifiquen dicha medida, que en todo caso se podría adoptar si se incumpliere cualquiera de las condiciones impuestas en la primera resolución que acordó su situación de libertad provisional con fianza, afirmando (los subrayados son nuestros) que:

*<<(…)Señala que existe riesgo de fuga por las graves penas que pueden imponérsele por los delitos que se le imputan (estafa,*

*falsedad, etc.) y que superan los dos años de prisión, justificando la procedencia de la medida para garantizar su disponibilidad ante la administración de justicia y de evitar que se destruyan pruebas que puedan entorpecer la instrucción.*

*<<Los delitos que se le imputan al querellado, están castigados con una pena superior a los dos años de prisión, cumpliéndose de esta forma el primer requisito del art. 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Si bien la concurrencia de estos dos requisitos no basta para acordar la excepcional medida de prisión, es necesaria la concurrencia de los fines legítimos que la justifican.*

*<<La alusión genérica que hace la Magistrada Juez de Instrucción al riesgo de fuga derivado de las graves penas que pudieran imponérsele por los delitos que se le imputan, en el momento de instrucción de la causa, claramente avanzada -si bien no concluida- no resulta suficiente si en dicho auto no se expresan los motivos en los que se concreta ese riesgo. La doctrina constitucional distingue con nitidez dos momentos procesales distintos, determinantes del juicio de ponderación para decidir la prisión provisional: el momento inicial de la instrucción y el de una instrucción ya avanzada, siendo que en el primer momento la gravedad del delito y la pena a imponer puede justificar la prisión provisional pero el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias. Como hemos señalado, el procedimiento está incoado desde septiembre de 2009 y ya en junio de 2010 prestó declaración judicial, de modo que se valoró que no procedía la prisión provisional pero sí una fianza en garantía de la libertad provisional; consta igualmente que el imputado ha comparecido a cuantas citaciones ha realizado el*

Juzgado, haciéndolo también su representación procesal a las declaraciones judiciales de otros imputados y testigos, de modo que ha tenido conocimiento de las actuaciones y ha seguido a disposición del Juzgado hasta el momento de declararse su prisión provisional.

<<La situación descrita ha de ponerse también en relación con el otro de los riesgos en los que se justifica la prisión provisional, el de destrucción de medios de prueba. A lo largo del procedimiento consta la presentación de numerosísima documentación tanto por los querellantes como por los querellados, parte incorporada directamente a esta causa y otra presentada en los procedimientos civiles seguidos a instancia de las distintas Cooperativas o de las sociedades gestoras implicadas en los hechos. Por tanto, la falta de concreción del riesgo de destrucción de pruebas que señala el auto, y el tiempo transcurrido desde el inicio de la instrucción, tampoco puede respaldar la necesidad de la prisión provisional. Además, en la causa se han incorporado documentos requeridos incluso a testigos que no intervienen como perjudicados.

<<Sin prejuzgar los hechos que se imputan a Leovigildo , entiende la Sala que el auto que decreta su prisión provisional no justifica en este momento la adopción de la misma, no puede apreciarse la concurrencia de fines que justifiquen dicha medida (...).>>

Todo ello resulta de plena aplicación al caso que nos ocupa, en el que mi patrocinado se encuentra imputado desde el año 2009, resultando que en dicho primigenio momento no hubo sospecha alguna de riesgo de fuga por parte de aquél, y que en cinco años de instrucción no ha surgido dicho

riesgo, resultando que además consta en el procedimiento que el Sr. Bárcenas ha comparecido a cuantas citaciones ha realizado el Juzgado, haciéndolo también su representación procesal a las declaraciones judiciales de otros imputados y testigos, y ha seguido a disposición del Juzgado hasta el momento de declararse su prisión provisional, por lo que claramente no existe justificación alguna para la modificación tan tardía y gravosa de la situación personal del Sr. Bárcenas.

De hecho, no puede dejar de tenerse la impresión de que el auto recurrido ha seguido fijándose en el enunciado del art. 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal anterior a su reforma por LO 13/2003, de 24 de octubre, y que, en definitiva, aunque no se cite, se haya contemplado como argumento a tener en cuenta la “alarma social” que refería el texto derogado.

Y ello, sin poder olvidarse tampoco que desde el 25 de febrero de este año, el Sr. Bárcenas tenía ya retirado su pasaporte, prohibido el abandono del territorio nacional sin previa autorización del Juzgado y con comparecencias *apud acta* quincenales que ha venido cumpliendo escrupulosamente desde dicho día, sin dar razón, argumento ni opción alguna a considerar que pretendía iniciar una fuga como la que ahora se dice se pretende evitar con tan drástica medida de prisión provisional incondicional.

En este sentido, y frente a lo argumentado por el auto recurrido de que mi patrocinado habría realizado –antes del 25 de febrero- frecuentes viajes al extranjero, precisamente es público y notorio que cuando se hablaba en todos los medios de comunicación de que se pretendían solicitar medidas cautelares contra el Sr. Bárcenas, el mismo regresó de un viaje de esquí en Canadá, sin optar desde luego por quedarse en dicho país ni en

ningún otro e iniciar la sorprendente fuga que ahora teme el auto recurrido.

Y junto a ello, resulta igualmente sorprendente que se diga que existe riesgo de fuga por poder disponer el imputado de un ingente patrimonio fuera de España, **cuando dicha circunstancia habría tenido lugar desde el principio de la llevanza del presente procedimiento, sin que nuestro mandante haya dado muestra alguna de querer sustraer su persona a las resultas del mismo.**

Efectivamente, nadie discute que los fondos que el Sr. Bárcenas tenía en los bancos Lombard Odier y LGT se hallaban en tales entidades con anterioridad a febrero de 2009 e importaban cantidades absolutamente millonarias. Nadie discute tampoco que sobre dichos fondos no tuvieron conocimiento alguno la Administración de Justicia ni la Hacienda pública española, al menos hasta diciembre del año 2012, cuando llegó la documentación procedente de Dresdner Bank en cumplimiento de la Comisión Rogatoria remitida por el Juzgado Central nº 5. En estas condiciones, los casi cuatros años transcurridos entre que en febrero de 2009 se hiciera pública la existencia del procedimiento por el que ahora mi mandante ha sido sometido a prisión provisional y la llegada de la información acerca de dicho patrimonio fuera de España al Juzgado en diciembre de 2012, son margen suficiente para que mi mandante, si hubiese tenido en verdad tentación o intención de situarse fuera del alcance de nuestros tribunales, hubiera realizado los actos necesarios a dicho fin. Por ello, si ese patrimonio desconocido durante años para la Justicia no ha sido utilizado por mi mandante para situarse fuera del alcance de la misma cuando ninguna medida cautelar pesaba sobre él, es evidente que ahora no puede emplearse el argumento de que dispone de ese mismo patrimonio –que, por cierto, y como sabe el Juzgado, ya está

bloqueado desde hace meses por las autoridades suizas- para iniciar ese incierto camino de elusión de sus responsabilidades ante nuestros Tribunales.

En el derecho procesal penal moderno, garantista, que rige en nuestro país (y por exigirlo desde luego igualmente los derechos fundamentales de mi mandante a la libertad –art. 17 CE-, a la tutela judicial efectiva sin indefensión –art. 24.1 CE- y a un proceso con todas las garantías –art. 24.2 CE-), las presuposiciones *contra libertate* deben estar basadas en elementos de una lógica aplastante, lógica que aquí -respetuosa pero firmemente- hemos de decir que brilla por su ausencia. **Si en cuatro años, mi patrocinado, disponiendo de mejores medios que los que ahora se le atribuyen, no ha huido, no existe fundamento para decir que pudiera pretender hacerlo ahora.** Y, por ello, en definitiva, no se justifica un agravamiento de las medidas cautelares adoptadas recientemente contra él hasta los extremos a los que llega el auto recurrido.

**SEGUNDA.-** En cualquier caso, es también incorrecta la construcción del auto recurrido cuando señala que mi mandante habría llevado a cabo actuaciones de ocultamiento o disimulación de sus fondos en Suiza. Si algo ha quedado acreditado de la documentación procedente de las autoridades judiciales suizas y en las declaraciones de mi patrocinado, es que la totalidad de los fondos de que ha dispuesto el Sr. Bárcenas en el extranjero se encuentra y sigue encontrándose en los mismos bancos en que mi patrocinado empezó a ingresar los beneficios de sus actividades comerciales, industriales y profesionales, en la lejana fecha de los años 80. El Instructor no puede discutir -y por eso no lo hace- que desde que se abriera la primera cuenta en Suiza en 1984, en el Banco Dresdner Bank, el Sr. Bárcenas ha mantenido sus fondos en dicha misma entidad,

sin que con posterioridad a febrero de 2009 y a la noticia de que se estaba investigando al Sr. Bárcenas por posibles comisiones recibidas del Sr. Correa, cancelara dichas cuentas, las traspasara a ninguna otra entidad bancaria, ni se las llevara a ningún otro de los por desgracia múltiples paraísos fiscales que siguen existiendo en la geografía mundial. **El Sr. Bárcenas mantuvo dichas cantidades en la misma entidad financiera en que venía haciéndolo desde hacía más de veinte años, lo que difícilmente puede ser entendido como ocultación o actuación tendente a hacer desaparecer dicha información. Y menos como indicativo de voluntad de fuga alguna por el Sr. Bárcenas.**

Respecto de la cuenta de Lombard Odier, también nuestro mandante reconoció en su declaración de 25 de febrero de 2013 (y la documentación recibida de la propia Lombard Odier así lo acredita), que tal cuenta fue abierta en el año 1994 y que, al igual que en el caso del Dresdner Bank (actualmente LGT, tras la fusión habida hace algunos años), tampoco canceló el Sr. Bárcenas sus posiciones y cuentas en la repetida Lombard Odier cuando se hizo pública la existencia del presente procedimiento en febrero de 2009, sino que mantuvo los fondos que a esa fecha había generado su actividad en la misma sucursal de dicha entidad financiera.

Frente a ello, en nada empece el hecho de que tales cuentas figurasen entre 2005 y 2009 a nombre de Fundación Sinequanon y que en 2009 se abrieran nuevas cuentas en esas mismas sucursales a nombre de la mercantil TESEDUL. Al respecto, se explicó en nuestro escrito de fecha 23 de enero de 2013 y por mi patrocinado en su declaración de 25 de

febrero de 2013<sup>2</sup>, que la constitución de TESEDUL, la compra de sus acciones por parte de mi patrocinado y el traspaso de los fondos que hasta esa fecha estaban a nombre de la Fundación Sinequanon, se hizo en la medida precisamente en que con la anterior estructura jurídica (por cierto, propuesta a mi patrocinado por el propio Lombard Odier y no a iniciativa de éste, como se puede comprobar del documento interno del empleado de dicha entidad José Louis Gil que obra en el f. MPC-00012 del Tomo 28.1 de la Pieza Separada de Comisiones Rogatorias), no se podía llevar a cabo el afloramiento de los fondos a la Hacienda pública Española y la regularización de los mismos, razón por la que, para poder realizar dicha regularización, era preciso transferirlos a TESEDUL.

En este sentido, pueden confrontarse las comunicaciones y notas de **los empleados de Dresdner Bank-LGT** en la documentación remitida desde Suiza (fs. 428 y 430 del Tomo 25.5 de la Pieza Separada de Comisiones Rogatorias), cuando éstos, en febrero de 2009, **señalan expresamente que el Sr. Bárcenas quería “oficializar sus activos” y cuando también los empleados de Lombard Odier señalan que el Sr. Bárcenas “va a regularizar” sus activos en la cuenta de dicha entidad** (folio MPC-0014 del Tomo 28.3 de la Pieza Separada de Comisiones Rogatorias). Al respecto, ha de señalarse que el Sr. Bárcenas explicó ante el Juzgado, el 25 de febrero pasado, cómo se le indicó que no se podían regularizar dichos rendimientos y patrimonios en el extranjero a través de una fundación Panameña y que sí podían serlo a través de una sociedad como TESEDUL, por lo que el traspaso de los fondos desde Sinequanon a Tesedul no puede considerarse como significativo de una actividad de ocultación o blanqueo, pues, en este caso, la lógica más elemental señala

---

<sup>2</sup> Véase igualmente el informe pericial aportado por esta defensa con motivo de la comparecencia del art. 505 LECrim. celebrada tras dicha declaración del Sr. Bárcenas de 25 de febrero de 2013.

que, en vez de llevárselos a otra entidad mucho más transparente como Tesedul dentro de la misma sucursal del mismo banco, lo que hubiera hecho sería llevárselos a algún otro de los múltiples paraísos fiscales subsistentes en nuestro planeta y que siguen sin cooperar lamentablemente con nuestras autoridades y no mantener dichos fondos en un país que, como Suiza, afortunadamente hace años que coopera eficazmente con la Justicia de otros países.

Si a lo anterior unimos el hecho de que realmente **mi patrocinado acabó aflorando los fondos de su propiedad en LGT y en Lombard Odier a mediados del año 2012, acogándose a las posibilidades brindadas por el Real Decreto-Ley 12/2012**, haciéndolo antes de que respecto de dichos fondos se tuviese el más mínimo conocimiento por parte de la Administración de Justicia ni Tributaria españolas y antes por tanto de que nadie le hubiera imputado o exigido explicaciones sobre dichos concretos fondos -desconocidos hasta que en diciembre de 2012 llegó la documentación procedente del Dresdner Bank-, se podrá entender perfectamente que, al margen de las opiniones elementalmente subjetivas e interesadas –y, por tanto, parciales- de los funcionarios de la Agencia Tributaria que sostienen que dicha regularización no habría sido veraz, tal regularización sí se produjo sin ningún género de dudas y se hizo antes, insistimos, de que a mi patrocinado se le hubiera imputado o exigido cuenta alguna sobre tales fondos. En este sentido, volvemos a remitirnos al informe pericial que presentamos con motivo de la comparecencia anterior de mi patrocinado, de 25 de febrero de 2013, ante el Juzgado Central 5, informe cuya ratificación pericial solicitábamos en aquel momento -y que hemos de insistir debe producirse-, pero que en cualquier caso evidencia *prima facie* que mi patrocinado actuó en la creencia y el razonable entendimiento de que estaba regularizando adecuadamente la totalidad de sus responsabilidades tributarias; en concreto, todas las

relativas a los ejercicios 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, que eran los que estaban pendientes a la fecha en que se produce la regularización.

Sobre ello, no puede olvidarse tampoco que dicha regularización, por más que ahora se diga por la Agencia Tributaria que no es veraz, supuso el pago por mi patrocinado de más de un millón y medio de euros en impuestos, aflorando, como decimos, la totalidad de los activos existentes en el Lombard Odier y en el LGT, lo que conecta con otro argumento de una lógica incuestionable e inquebrantable y que contradice en definitiva la pretensión del auto recurrido de que mi patrocinado pueda disponer de otros fondos distintos a los situados en dichas entidades bancarias de la Confederación Helvética. Nos referimos al hecho de que, pudiendo haber regularizado en el año 2012 el Sr. Bárcenas la totalidad de los bienes y derechos de que disponía en el extranjero desconocidos para la Hacienda Pública española, no se entiende por qué habría llevado a cabo dicha regularización sólo respecto de dos de las cuentas de que -según la presunción contenida en el auto recurrido- podría el mismo ser titular. Frente a ello, lo cierto es que **el sentido más común señala que, de haber tenido el Sr. Bárcenas otros activos patrimoniales en el extranjero, habría aprovechado igualmente para acogerse a la oportunidad brindada por el referido Real Decreto-Ley 12/2012 para regularizar dichos otros activos.** Y sobre esto ha de añadirse que, como es sabido, también con motivo de las modificaciones tributarias introducidas en los últimos meses, en abril de 2013<sup>3</sup> se exigió la presentación a todos los contribuyentes españoles que pudieran tener bienes situados en el extranjero del modelo 720, conforme al cual deben

---

<sup>3</sup> Ley 7/2012, de 29 de octubre, por la que se reforma la Ley General Tributaria, introduciendo en la misma la Disposición Adicional 18ª, que regula la obligación de informar sobre bienes y derechos en el extranjero; Real Decreto 1558/2012, de 15 de noviembre, que desarrolla dicha previsión, y Orden HAP/72/2013, de 30 de enero, que aprueba el citado modelo 720.

declararse la totalidad de dichos bienes o activos, habiendo cumplimentado mi patrocinado dicho deber declarando los únicos bienes de que dispone en el extranjero, que son los que previamente ya había regularizado en el 2012; es decir, las referidas cuentas en Lombard Odier y LGT.

**TERCERA.-** A mayor abundamiento, y frente a lo dicho en el auto recurrido, a nuestro entender **no se fundamenta, exterioriza ni razona con mínima solidez cuál es el verdadero cambio sustancial de circunstancias que exige el paso de una situación de libertad sin ningún tipo de cautelas -como ha venido disfrutando mi patrocinado durante los primeros cuatro años del presente procedimiento- a nada menos que la prisión incondicional que se acuerda en el auto recurrido.** Ni siquiera tampoco de la modificación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta desde que el 25 de febrero pasado se acordase la retirada del pasaporte y prohibición de abandonar el territorio nacional al Sr. Bárcenas y las comparecencias *apud acta* que el auto reconoce ha cumplido escrupulosamente desde entonces. Todo ello, de nuevo, supone una vulneración de los derechos fundamentales del Sr. Bárcenas a la libertad, a obtener la tutela judicial sin que pueda producirse indefensión y a un proceso con todas las garantías (arts.17, 24.1 y 24.2 CE)

A estos efectos, no se aclaran desde luego suficientemente las razones que han llevado al Instructor a acordar tan gravísima modificación de la situación personal de mi mandante. En particular, por cuanto los delitos principales que se imputan a mi patrocinado -y en particular aquel que tendría una penalidad mayor, blanqueo de capitales-, ya se le atribuyeron cuando en julio de 2009 declaró por primera vez ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Efectivamente, la imputación del Sr. Bárcenas se basó

en aquel momento en los mismos delitos referidos de blanqueo de capitales, cohecho y delito contra la Hacienda pública. A estos delitos (que –insistimos- son los que tendrían mayor penalidad y los que desde hace cuatro años viene soportando como imputado mi patrocinado, sin que durante ese tiempo se considerase necesario acordar su prisión provisional), se añaden exclusivamente en el auto recurrido dos nuevos presuntos comportamientos delictivos, consistentes en delito de falsedad en documento mercantil y estafa procesal en grado de tentativa.

Pues bien, de entrada ha de señalarse que en cuanto a dichos dos nuevos supuestos delitos, esta parte formalizó recurso de reforma en escrito de fecha 13 de junio de 2013, al cual íntegramente nos remitimos, sin perjuicio de que, por haber sido desestimado dicho recurso en auto de 26 de junio, el recurso de apelación contra éste último esté también formalizándose por esta defensa en escrito independiente.

En cualquier caso, aunque se aceptara a efectos dialécticos que tales presuntos delitos tienen suficiente carga indiciaria como para considerar razonable su existencia en el presente momento, lo cierto es que no se alcanza a ver qué sustancial incremento de la penalidad posible atribuible al Sr. Bárcenas se ha producido como para justificar el paso de una situación de libertad a una de prisión incondicional. Así, aún en la medida en que se aceptase a efectos dialécticos la concurrencia de dichos nuevos tipos delictivos, la penalidad asociada a los mismos (arts. 392 y 250 del vigente Código penal), sería de 6 meses a 3 años de prisión en el primer supuesto y de un máximo de un año de prisión en el segundo (en la medida que, como tentativa de delito y ex art. 62 del Código penal, habría de aplicársele la pena inferior en uno o dos grados a la prevista en el citado art. 250). Pues bien, tales penas no justifican desde luego un incremento sustancial de las que, siguiendo el razonamiento del auto

recurrido, ya se le podrían aplicar al Sr. Bárcenas conforme a la imputación preexistente al auto de 27 de junio pasado, por lo que difícilmente podrían justificar tan rotundo cambio de las circunstancias personales del mismo como para acordar su prisión incondicional en los términos en lo que lo hace ahora el Instructor.

Y ello, sin que en cualquier caso el delito de falsedad en documento mercantil pueda realmente calificarse como se hace por el auto recurrido, en la medida en que **no puede ser mercantil un mero contrato privado de compraventa de obras de arte entre dos particulares**, que es de lo aquí se trata, pues es obvio que no concurre en la persona de ninguno de los contratantes la condición de comerciante ex art. 1 del Código de Comercio<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr., in extenso, por ejemplo, STS 880/2003, de 13 de junio, cuando, con cita de otras precedentes (significativamente, la de 21 de junio de 1989), señala la necesidad de interpretar restrictivamente el concepto de documento mercantil, entendiéndolo por tales únicamente a aquéllos que “respondan a una efectiva operación **entre comerciantes, esto es, cuando sea mercantil el contrato al que sirve de soporte el documento**, «teniendo en cuenta el concepto de compraventa mercantil que da el art. 325 del Código de comercio que entiende ser tal las cosas muebles para recaudarlas con ánimo de lucrarse en la reventa, excluyendo así de tal concepto las compras de efectos destinados al consumo...»; consecuentemente será mercantil el documento con relevancia jurídica respecto a contratos efectivamente mercantiles”.

En parecido sentido, la STS 1148/2004, de 18 de octubre, cuando refiere: <<Y como quiera que, según reiterada doctrina jurisprudencial, «documentos mercantiles», a efectos de la correcta incriminación de su confección falsaria, no son otros que los que incorporan la expresión de una operación de comercio, la constitución o cancelación de obligaciones mercantiles o la prueba de un concreto hecho de naturaleza mercantil (STS de 26 de abril de 1997, entre otras), resulta del todo acertado el criterio de los Jueces «a quibus» cuando niegan ese carácter a unos documentos que, en realidad, no reflejan operación mercantil alguna sino, tan sólo, las propuestas de las condiciones para la eventual realización futura de ciertas compraventas cuya naturaleza también sería discutible, al no referirse a adquisiciones llevadas a cabo con finalidad de reventa, como exige el artículo 325 del Código de Comercio, cuando define este contrato>>.

Y sin que tampoco se pueda hablar en puridad de estafa procesal en grado de tentativa cuando, como decíamos en nuestro antecitado recurso de reforma contra el auto de 10 de junio de 2013 –e insistimos en el de apelación que por separado se formaliza ahora-, en el momento de presentarse por el asesor fiscal de la Sra. Iglesias el contrato de compraventa que se tilda de falso, no existía procedimiento jurisdiccional alguno abierto sobre lo que dicho contrato pretendería acreditar, por lo que difícilmente podía pretenderse con dicha aportación la consecución del archivo de una imputación que ni siquiera había sido judicializada a tal fecha.

**CUARTA.-** Respecto a la argumentación -ciertamente ya en un segundo plano y de manera residual- que en el auto recurrido pretende verse sobre el riesgo de destrucción de pruebas o de manipulación de las mismas, entendemos que de nuevo nos hallamos ante una pura petición de principio, en la medida en que se adapta la premisa en la que se quiere fundar la prisión incondicional a la decisión precedente de acordar ésta. Y ello porque, si se analiza con mínima prudencia la realidad procesal, **no cabe decir que pueda seguir subsistiendo riesgo alguno de adulteración por parte de nuestro patrocinado del material probatorio de la presente causa, nada menos que cinco años después del inicio del procedimiento,** pues de haber existido tal riesgo –lo que señalamos a efectos exclusivamente dialécticos- es obvio que el

---

O la STS 1027/1992: “Son documentos mercantiles a los efectos penales [S. 13-3-1991] aquellos documentos que acreditan, manifiestan y proyectan las operaciones o actividades que se producen en el círculo o ámbito propio de una empresa mercantil, cualquiera que sea ésta, extensivo a las incidencias derivadas de tales actividades [S. 27-3-1990].”

mismo se habría ya concretado durante este largo periodo de tiempo, sin que sea pues atendible ahora como argumento para acordar nada menos que la prisión incondicional del Sr. Bárcenas.

Sobre el particular, frente a lo dicho por el auto recurrido, ha de recordarse que a la Sra. Mackinlay se le preguntó expresamente durante su declaración prestada por videoconferencia el pasado 5 de junio si había recibido indicación por parte del Sr. Bárcenas o alguien en nombre de éste para orientarle sobre el sentido en el que tenía que producirse su declaración, negando la testigo tajantemente dicho hecho. Si a ello unimos que la Sra. Mackinlay efectivamente **ya ha declarado** y que lo que ha dicho ya ha quedado debidamente recogido en el acta que audiovisualmente se grabó de dicho actuación procesal, es evidente que no cabe ahora presumir contra reo y contra la situación de libertad provisional de la que venía disfrutando mi patrocinado, que el mismo pueda todavía tener alguna posibilidad de interferir en el testimonio de la citada señora.

Sobre este particular, debe destacarse igualmente el desacierto del auto recurrido cuando en su Fundamento Tercero A, refiere que la Sra. Mackinlay habría indicado en su declaración que cuando firmó los documentos y entregó al Sr. Bel copia del pasaporte diplomático francés de que la misma era titular, dicho pasaporte ya se encontraba caducado, pues lo que la citada testigo mencionó es que la caducidad del pasaporte obedecía a que al haberse divorciado del diplomático francés que permitió la expedición del pasaporte a su nombre, desde el mismo momento de su divorcio -que se había producido en año 2001 ó 2002- el pasaporte realmente ya no tenía valor. Por ello, no cabe argumentar, como viene a hacer el auto recurrido, que tal entrega del pasaporte diplomático o de

fotocopia del mismo al Sr. Bel por la Sra. Mackinlay se produjera con posterioridad al año 2007.

Al respecto, obvia el auto recurrido que **la testigo reconoció que la firma por su parte del primer contrato de compraventa de los cuadros en que la vendedora era Dña. Rosalía Iglesias, sí habría tenido lugar en el año 2006** y, por tanto, con mucha anterioridad a las fechas en que se dice ahora por el auto recurrido que se habría confeccionado el mismo.

**QUINTA.-** En cualquier caso, la fundamentación en un hipotético riesgo de obstrucción ilícita de mi mandante al avance de la investigación casa mal con el hecho –que silencia el auto recurrido- de que **el Sr. Bárcenas ha colaborado de modo inequívoco para que la documentación procedente de Lombard Odier llegara a la mayor brevedad a poder del Juzgado.** Así, ha de recordarse que si dicha documentación ha sido traída al Juzgado, se debe en primer lugar a que mi patrocinado se refiriera expresamente y con detalle a dichas cuentas en su declaración de 25 de febrero de 2013 (y previamente en nuestro escrito de 28 de enero anterior) y a que, tal y como se comprometió el Sr. Bárcenas en dicha comparecencia de 25 de febrero de 2013, el mismo dio específicas instrucciones a sus abogados en Suiza para que no se plantease ningún tipo de recurso y se facilitase la llegada urgente de dicha documentación a esa Audiencia Nacional.

Por eso, que a continuación se utilice esa misma documentación para atribuir el Juzgado riesgo de fuga y/o manipulación de las pruebas a mi patrocinado, resulta un contrasentido que podría entenderse incluso contrario a la buena fe procesal que llevó al Sr. Bárcenas a facilitar dicha

documentación al Juzgado en la confianza de que sería efectivamente interpretado por éste como signo de colaboración.

Todo ello, sin que el hecho de que en lo demás el Sr. Bárcenas pueda seguir manteniendo su legítimo derecho a defenderse adecuadamente en el procedimiento, pueda ser interpretado como signo ninguno en su contra, al prohibirlo expresamente el art. 503.1.3º b) de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal y, por supuesto, los arts. 17 y 24 de la Constitución.

**SEXTA.-** Tampoco puede emplearse como argumento serio de la prisión provisional que se acuerda contra mi mandante -que es lo que aquí discutimos, no se olvide-, el hecho de que el Sr. Bárcenas no habría justificado el origen de su patrimonio en Suiza. Al respecto, varios tipos de consideraciones han de ser realizados:

1. D. Luis Bárcenas, en su larguísima declaración de 25 de febrero de 2013<sup>5</sup>, **sí dio puntual explicación de los diferentes negocios y actividades mercantiles** con cuyos beneficios nutrió sus cuentas en el extranjero, ubicando tales operaciones con bastante precisión en el tiempo, a pesar de que algunas de ellas se remontaban incluso a los años ochenta. En dicha declaración, el Sr. Bárcenas dio nombres de personas físicas y jurídicas, fechas, importes y objeto concreto de cada uno de tales negocios, aportando incluso determinada documentación sobre el particular. Es cierto que, dada la antigüedad de alguna de las operaciones, el Sr. Bárcenas no pudo aportar documentación sobre ellas, pero eso no permite desde luego afirmar -y menos con la rotundidad con la que se hace

---

<sup>5</sup> Obsérvese que la transcripción de la misma ocupa nada menos que 102 folios.

en el auto recurrido- que el Sr. Bárcenas no ha justificado en modo alguno su patrimonio en Suiza.

2. En cualquier caso, aunque fuese cierto este último aserto, dicha falta de justificación no podría interpretarse en el sentido en que se hace por el auto recurrido. En nuestro Derecho, las consecuencias de no acreditar el origen de un patrimonio hasta la fecha oculto a Hacienda, son exclusivamente las correspondientes a la concreta infracción tributaria derivada de dicha ocultación, que, de alcanzar los requisitos exigidos, podrá ser ciertamente configurada como un delito del art. 305 CP. Ocurre empero que, en el presente caso, dicho delito o delitos, **bien están prescritos, bien han sido regularizados**, como se sostiene fundamente por mi patrocinado y no ha sido aún suficientemente contradicho por la Agencia Tributaria, por lo que no cabe extender ninguna consecuencia jurídico-penal al hecho de no justificar el origen de dicho patrimonio.
3. En este mismo sentido, para que pueda hablarse de delito de blanqueo de capitales, como sabe la Sala perfectamente, es preciso que dicho blanqueo sea consecuente a un precedente delito, sin que sea aceptable a estos efectos el delito contra la Hacienda pública como antecedente del de blanqueo<sup>6</sup>. Por todo

---

<sup>6</sup> Al respecto, confróntese la magnífica monografía de Enrique Bacigalupo “Sobre el concurso de delito fiscal y blanqueo de dinero” (Civitas, 2012) y el excelente resumen de conclusiones de la misma (p. 51):

*<<1. No es imposible que concurran el delito fiscal y el de blanqueo de dinero. Pero, lo que no es posible es condenar a una persona por ambos delitos cuando es ella quien, a la vez, realiza alguna de las acciones del art. 301 CP sobre el dinero correspondiente a la cuota de un impuesto que omitió declarar a la Hacienda Pública.*

ello, que el Sr. Bárcenas no hubiera justificado el origen de los fondos que tiene en Suiza no permitiría dar el salto que hace el auto recurrido de que dichos fondos son necesariamente de origen delictivo y que, por tanto, la utilización de los mismos o su transformación, constitutiva de blanqueo de capitales. Aquí se está produciendo una auténtica vulneración del principio de presunción de inocencia y de los principios que informan el derecho procesal constitucional en nuestro país (art. 24.2 CE), al exigirse una prueba que no es precisa para la configuración o

---

<<2. En esos casos no se da un concurso de delitos sino un concurso aparente de normas, y es de aplicación el art. 8.3 CP, dado que las acciones del art. 301 CP constituyen actos de aseguramiento, utilización y aprovechamiento absorbidos por el delito fiscal. Estos actos han sido considerados por la doctrina europea (alemana, austriaca, española, italiana, suiza) y, especialmente, por el Tribunal Supremo como **actos posteriores** copenados que no generan una responsabilidad penal adicional independiente de la del delito previo, aunque formalmente puedan coincidir con la descripción de la conducta constitutiva del delito contenida en la ley; en este caso el blanqueo de dinero (art. 301 CP). Por lo tanto, al estar las acciones del art. 301 CP copenadas, es decir absorbidas, en el tipo del art. 305 CP, sólo es aplicable el art. 305 CP. El art. 301 resultará, por lo tanto, desplazado por aplicación del art. 8º3ª CP (consunción).

<<3. La cuestión es constitucionalmente relevante porque la tesis criticada vulnera el principio “ne bis in idem”, que de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es una consecuencia del principio de legalidad (art. 25.1 CE).

<<4. Descartada la existencia de un concurso de delito fiscal y blanqueo de dinero por aplicación del art. 8º.3ª CP, no será aplicable al caso la jurisprudencia relativa a la prescripción de los llamados delitos conexos. En todo caso, esa jurisprudencia también infringe manifiestamente el principio de legalidad, pues no se apoyaba en ninguna norma legal que permita extender el plazo de prescripción en tales supuestos.>>

En el mismo sentido, v. el excelente Voto Particular del Excmo. Sr. Del Moral a la Sentencia 974/2012, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, e igualmente, MIGUEL BAJO, “El desatinado delito de blanqueo de capitales” (en “Política Criminal y blanqueo de capitales”, Marcial Pons, 2009, pág. 16).

defensa de una concreta imputación delictiva, sino que se pretende satisfaga otras inquietudes o curiosidades ajenas al proceso en el que nos hallamos. Si no puede la acusación vincular una concreta entrada en las cuentas de Suiza de mi patrocinado a un concreto hecho delictivo, no corresponde al Sr. Bárcenas probar que los diferentes ingresos producidos en sus cuentas no tienen origen delictivo. Y, en consecuencia, menos aún puede argumentarse como hace la resolución recurrida que al no probar mi patrocinado el origen no delictivo de sus fondos, puede reducirse a prisión incondicional, por más que ésta sea provisional.

4. Se olvida igualmente por el auto recurrido que, en la mayor parte de las ocasiones, tales ingresos se habrían producido en ejercicios prescritos a todos los efectos, no sólo en cuanto al delito contra la Hacienda pública, sino también en cuanto a cualquier otro presunto delito. Piénsese en que se está hablando de unas cuentas que se abrieron en los años ochenta (Dresdner Bank) y 1994 (Lombard Odier) y de ingresos producidos más de 5 y 10 años antes de que se iniciase el presente procedimiento y de que se imputase a mi patrocinado en julio de 2009 por unos específicos hechos delictivos. Por todo ello, no cabe tampoco exigir esa *probatio* verdaderamente diabólica del origen de unos fondos que se corresponden a períodos, sobre los cuales ya no puede derivarse responsabilidad penal alguna para el Sr. Bárcenas. Y ello, aunque fuese cierto –que no lo es- que tales ingresos tienen un origen ilícito.
5. Sobre este particular, resultan en especial igualmente erróneas las argumentaciones que, con base en los informes policiales y en concreto en el informe UDEF 50721/13, ofrece el auto recurrido

sobre las supuestas fases del blanqueo de capitales que se atribuye a mi patrocinado. No cabe así señalar que la inversión por mi mandante de los fondos ingresados en sus cuentas en Suiza en compra de acciones y otro tipo activos financieros, pretendería el encubrimiento o estratificación del origen de dichos fondos. Ciertamente, no puede entenderse -siquiera con la mejor de las voluntades- esa afirmación del informe de la UDEF, cuando **lo que está acreditado hasta la saciedad es que los fondos que se ingresaron en las cuentas del Sr. Bárcenas se invirtieron inmediatamente, dentro de esas mismas cuentas, en activos financieros que produjeran rentabilidad y que, sin abandonar en ningún momento dichas cuentas corrientes ni llevarse a ningún otro lugar tales fondos, se mantuvieron los rendimientos que se producían en las mismas dejando los saldos de tales rendimientos más los capitales originales siempre en la misma cuenta.** Por tanto, no cabe atribuir ocultación alguna al Sr. Bárcenas.

6. Frente a lo indicado por la resolución recurrida, también se ha explicado repetidamente por nuestro patrocinado, con confirmación al respecto en sus declaraciones por los Sres. Sanchís y Yáñez, que la salida de una parte menor de los fondos existentes en las cuentas, producida en el año 2009, no obedeció a ninguna labor de ocultación ni evaporación de tales fondos, sino a la devolución a unos concretos inversores uruguayos de los importes que habían entregado al Sr. Bárcenas años antes para su gestión por éste; de un préstamo al Sr. Sanchis para la sociedad Brixco, contrato de préstamo que fue incluso aportado por el Sr. Sanchís en su declaración ante el Juzgado, y del pago de los honorarios de

gestión al Sr. Yáñez (que sí cuadran, como se evidenció en las declaraciones de éste y de mi patrocinado el mismo 27 de junio).

7. Junto a ello, sólo se advierte a decir por la Fiscalía en el informe por el que solicitó la prisión incondicional y a recoger en el auto recurrido como argumento demostrativo de que el Sr. Bárcenas seguiría manejando los fondos de sus cuentas de una manera que permitiría justificar la prisión provisional que se acuerda, que durante el año 2012, mi mandante habría retirado 300.000 euros de la cuenta de Lombard Odier; lo que, siendo preguntado en su declaración del mismo 27 de junio, confirmó el Sr. Bárcenas, explicando empero que había sido para sus gastos personales. En cualquier caso, se olvida de una manera incomprensible por el auto recurrido que lo determinante es que la inmensísima mayor parte de los fondos que se depositaron desde el año ochenta y pico en las cuentas del Dresdner y desde 1994 en las de Lombard Odier, sigue en dichas cuentas, no habiendo sido retiradas por el Sr. Bárcenas ni en 2009 -cuando se inicia o se da publicidad al hecho de que se le está investigando-, ni en 2010, ni en 2011, ni en 2012 ni hasta la fecha de 2013. Así, si se ve el importe retirado de la cuenta de Lombard Odier en el 2012 (un millón ochocientos mil euros), se comprueba cómo, salvo esos 300.000 euros que se dice ya en el documento de retirada ante el banco por el Sr. Bárcenas, que son para sus gastos personales y de su familia, **el otro 1,5 millones de euros tiene por destino la sucursal de Bankia en España en la cual se cargó el importe de la regularización tributaria llevada a cabo por el Sr. Bárcenas, con lo cual dichos fondos han llegado a España para ser ingresados, como así ha sido, en el Tesoro Público.** Y si se siguen viendo los saldos que siguen permaneciendo tanto en Dresdner Bank como

en Lombard Odier, se comprueba en definitiva cómo la mayor de los fondos sigue allí, no han sido movidos ni lo iban a ser por el Sr. Bárcenas en modo alguno, ni cuando se desconocía por el Juzgado que existían tales fondos, ni con posterioridad a su conocimiento a finales del año 2012.

8. En cuanto a la atribución por las unidades de auxilio judicial de auténticas sospechas contra reo en cuanto que sea el Sr. Bárcenas propietario de la panameña Granda Global o de las cuentas “Obispado” y “Ranke”, hemos de decir que nada se ha acreditado en los autos en este sentido. Al contrario, en su declaración ante el Juzgado, el Sr. Yáñez Velasco -persona difícilmente asimilable con la de un testaferro al uso, dado de que se trata de uno de los gestores con una mayor proyección y largo recorrido profesional en la inversión de fondos ajenos- confirmó que Granda Global es suya y exclusivamente suya, por lo que las sospechas sin ningún fundamento vertidas por la policía y el auto recurrido, no son suficientes para cambiar este entendimiento. Lo mismo cabe decir respecto a las cuentas “Ranke” y “Obispado”, sobre las que el auto recurrido atribuye a mi mandante capacidad de gestión y disposición. Aquí se pretende conectar la negativa de mi patrocinado a informar de quiénes son los titulares de dichas cuentas, con la suposición de podría querer ocultar que estaría él mismo tras ellas, lo cual no obedece a la lógica de ningún tipo, una vez se tiene en cuenta que no hay salidas desde dichas cuentas que puedan ser atribuidas a orden alguna del Sr. Bárcenas.
9. Y lo mismo cabe decir de la afirmación del auto recurrido, completamente gratuita, de que el Sr. Bárcenas no habría dado explicación a las transferencias con destino a la entidad Diskount

Bank de Montevideo, de 11 y 18 de abril de 2010, por un importe de 400.000 euros cada una, pues frente a lo dicho en este punto por el Instructor, el Sr. Bárcenas en su declaración del propio 27 de junio, señaló que dichas cantidades eran los intereses satisfechos a los inversores uruguayos. El Instructor podrá creer o no esta versión, pero no puede decirse que no se haya dado explicación a dichas transferencias de fondos y que dicha ausente explicación permita atribuir a mi mandante la propiedad de dicha cuenta.

10. Respecto a las cuentas de Nassau que son origen de transferencias a las cuentas de Lombard Odier, de nuevo tampoco puede argumentarse con mínima solidez que el Sr. Bárcenas pueda tener intereses en tales cuentas, porque, en este caso, los fondos van de dichas cuentas a la de Lombard Odier y no al revés. En cualquier caso, sobre esto ya el Sr. Bárcenas el 25 de Febrero explicó que tanto en la cuenta de Dresdner Bank, como en la de Lombard Odier -cuya información en esa fecha ni siquiera tenía el Juzgado y que fue por tanto el Sr. Bárcenas el primero que habló de ella y señaló que en esa cuenta había ingresos de efectivo-, se habían producido los ingresos correspondientes a las diversas actividades mercantiles que durante años fue realizando el Sr. Bárcenas con diferentes socios y entidades y que explicó pormenorizadamente en dicha declaración.

**SÉPTIMA.-** Una vez expuesto lo anterior, los restantes genéricos fundamentos ofrecidos por el auto recurrido no pueden en ningún caso justificar la adopción de tan gravosa medida (arts. 17 y 24 CE):

- (i) En cuanto al argumento de elevada previsión de responsabilidad pecuniaria derivada de los delitos objeto de imputación, aunque su

apertura haya sido interesada por el Ministerio Fiscal, aún no se ha abierto dicha Pieza en el procedimiento, y tampoco se ha determinado si es al Sr. Bárcenas a quien corresponde hacerse cargo de la misma.

- (ii) Respecto al argumento del avanzado estado de la presente instrucción, tal y como recuerda el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 14 de octubre de 2011, no está justificado mantener la prisión provisional del recurrente con el único propósito y finalidad de garantizar su asistencia al juicio oral, cuando pueden acordarse otras medidas cautelares menos gravosas para garantizar que el imputado permanezca a disposición de la Administración de Justicia en las presentes actuaciones, más aún teniendo en cuenta que el Sr. Bárcenas ha estado siempre a disposición del Juzgado.
- (iii) En cuanto a la pendencia de otras piezas procedimentales. La resolución recurrida se refiere a la PS “Informe UDEF-BLA Nº 22.510/13”, en la que aún no se ha concretado qué actuación merecedora de reproche penal sería imputable a mi patrocinado, lo cual tampoco ha sido capaz de exteriorizar el Instructor en la resolución recurrida, sino que por ahora se trata de una pieza que se encuentra en una fase prematura.

**OCTAVA.-** A modo de cierre o conclusión, la medida radical de prisión incondicional adoptada en el auto recurrido resulta inequívocamente injustificada, desproporcionada e innecesaria, hasta el punto de poder configurarse en verdad como una pena anticipada que no obedece a ninguno de los exclusivos fines que permiten limitar el derecho

fundamental a la libertad personal (art. 17 CE) de quien no ha sido aún condenado por la comisión de hecho delictivo alguno.

Como la Ilma. Sala conoce perfectamente, y tiene reiteradamente señalado nuestro Tribunal Constitucional, sólo cabe adoptar la medida de prisión provisional cuando sea objetivamente necesaria y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que puedan justificarla, que se resumen en la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso o para la ejecución del fallo que pudieran partir del imputado –en concreto, su sustracción de la acción de la Justicia o riesgo de fuga, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva- (SSTC 47/2000; 142/2002; 191/2004).

En este mismo sentido, recuerda el Auto de 9 de octubre de 2012, dictado por la Audiencia Provincial de Madrid:

*“La legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su aplicación tenga como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y como fundamento, la ponderación de las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de la medida. Además, tanto en su adopción como en su mantenimiento, la prisión provisional ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, provisional, necesaria y proporcionada a los fines que constitucionalmente la justifican y delimitan”.*

Pues bien, el auto de 27 de junio de 2013, al valorar la concurrencia de las finalidades constitucionales legitimadoras de la medida cautelar de prisión provisional acordada, motiva la existencia de riesgo de fuga en la elevada penalidad asociada a los ilícitos penales imputados, para posteriormente puntualizar que si bien en un primer momento la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional pueden justificar que se adopte atendiendo sólo a circunstancias objetivas, como el tipo de delito y la gravedad de la pena, el transcurso del tiempo obliga a ponderar las circunstancias personales del afectado por la medida y los datos del caso concreto (en este sentido vid. STC 179/2001, de 21 de noviembre).

Y es que, una vez el procedimiento se encuentra avanzado, la gravedad de las penas no puede valorarse por sí sola para sustentar en ella el riesgo de fuga, sino que debe ponerse en relación con otras circunstancias personales del imputado, en concreto con el arraigo personal, laboral, social y económico que posea, a fin de determinar si ese riesgo de fuga puede verse neutralizado o minimizado por esas circunstancias (vid. en este sentido Auto de 30 de abril de 2004 de la Audiencia Provincial de Girona).

A partir de aquí, aunque aparentemente el auto recurrido profundice en las restantes circunstancias concurrentes en el caso concreto, no hace más que señalar meras presunciones genéricas, a la vez que omite otras que esta defensa expuso en la propia comparecencia celebrada el día 27 de junio de 2013.

Son precisamente dichas otras circunstancias, señaladas a lo largo del presente escrito, las que hacen desproporcionada la medida adoptada por

el Instructor de privar a mi patrocinado del derecho fundamental a la libertad, pues revelan que no existe un riesgo de fuga que pueda inferirse racionalmente de la actuación de mi patrocinado hasta el momento, ya que el mismo ha venido atendiendo indiscutiblemente los sucesivos llamamientos de que ha sido objeto por nuestros Tribunales. Y así:

- El Sr. Bárcenas ha comparecido a cuantas citaciones ha realizado el Juzgado Central de Instrucción nº 5, así como los anteriores Órganos Instructores, llegando a declarar en el presente procedimiento hasta en cinco ocasiones. Asimismo, prestó declaración como imputado ante el Instructor designado por el por el TSJ de Valencia, prestó declaración en la pieza separada del procedimiento seguido por el TSJ de Castilla y León, la declaración del pasado 6 de febrero en las Diligencias de Investigación 1/2013 de la Fiscalía Anticorrupción y acudió igualmente cuando fue llamado por el Juzgado Central 5 en el seno de la Pieza Separada UDEF 22510/13, lo que totalizan nada menos que nueve declaraciones, sin haber faltado a una sola de ellas y sin haber dejado de responder en ninguna –salvo la de la antedicha Pieza Separada- a las preguntas de la acusación pública y del Instructor.
- Su representación procesal ha acudido a las declaraciones judiciales de otros imputados y testigos, de modo que mi mandante ha tenido conocimiento de las actuaciones y un papel activo en su defensa.
- El Sr. Bárcenas ha venido cumpliendo hasta el momento con las medidas de entrega de pasaporte, prohibición de salida del territorio y comparecencias apud acta que fueron impuestas por auto de 25 de febrero de 2013.

- Y hasta el día en que se acordó la medida cautelar de prisión provisional el pasado 27 de junio de 2013, estuvo siempre voluntariamente a disposición del Juzgado, sin haber mostrado actitud alguna indicativa de que no vaya a hacerlo exactamente igual en el futuro.

Por todo ello, la medida adoptada por el Instructor no resulta proporcionada en este momento procesal, ni en ningún caso justificada, por lo que entendemos debe ser dejada sin efecto, manteniéndose las las medidas impuestas en el auto de 25 de febrero de 2013, que se han evidenciado bastantes para conjurar cualquier *periculum in mora*.

En su virtud,

**SOLICITO AL JUZGADO** que teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo y tenga por interpuesto RECURSO DIRECTO DE APELACIÓN contra el Auto de 27 de junio de 2013, que acuerda la prisión provisional comunicada y sin fianza de D. Luis Bárcenas Gutiérrez, y tras los trámites legales oportunos, lo eleve a la Ilma. Sala de la Audiencia Nacional, y a la **SALA SOLICITO** que con estimación del presente recurso, se sirva revocar la resolución recurrida, y en consecuencia acuerde la libertad provisional de mi mandante con la obligación de presentación apud acta de mi representado los días 1 y 15 de cada mes, así como la prohibición de salida del territorio nacional con la retirada de su pasaporte, que tenía ya impuestas en Auto de 25 de febrero anterior.

Es Justicia que pido en Madrid, a 2 de julio de 2013.

**OTROSI DIGO:** que como particulares que deben testimoniarse, conforme al último inciso del art. 766.3º LECrim, entendemos y así solicitamos que se eleven a la Sala los siguientes:

- Informe del Ministerio Fiscal de 9 de junio de 2009.
- Providencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2009, por la que se citaba a declarar en calidad de imputado a D. Luis Bárcenas.
- Acta y soporte audiovisual de la declaración prestada por D. Luis Bárcenas ante el Tribunal Supremo de fecha 22 de julio de 2009.
- Auto de sobreseimiento de Dña. Rosalía Iglesias Villar dictado por el Magistrado Instructor del TSJ de Madrid, de 7 de octubre de 2010.
- Auto que confirma el anterior, dictado por la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid de fecha 1 de diciembre de 2010.
- Escrito de esta defensa de fecha 10 de diciembre de 2010, y documentos que al mismo se acompañan.
- Acta y soporte audiovisual de la declaración prestada por D. Luis Bárcenas ante el TSJ de Madrid de fecha 29 de marzo de 2011, junto a la documentación aportada en dicho acto.

- Escrito de esta defensa de 10 de mayo de 2011, aportando documentación.
  
- Escrito de esta defensa de 23 de mayo de 2011.
  
- Auto del TSJ de Madrid de fecha 1 de septiembre de 2011, por el que se acordaba el sobreseimiento provisional de la causa para D. Luis Bárcenas Gutiérrez.
  
- Escrito de esta defensa de 26 de septiembre de 2011, y documentación que lo acompañaba.
  
- Escrito de esta defensa de 7 de octubre de 2011.
  
- Recurso de reforma y subsidiaria apelación de esta defensa de fecha 26 de abril de 2012, formulado contra el auto de 20 de abril de 2012 que acordó la reapertura de la causa frente a Dña. Rosalía Iglesias.
  
- Escrito de esta defensa de 21 de mayo de 2012.
  
- Auto del Magistrado Instructor del TSJ de Castilla y León de fecha 4 de junio de 2012.
  
- Auto de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Castilla y León, que confirma el sobreseimiento dictado por el Instructor, de fecha 16 de julio de 2012.

- Acta y soporte audiovisual de la declaración prestada por D. Luis Bárcenas ante el Juzgado Central 5 de fecha 18 de septiembre de 2012.
- Escrito de esta defensa de 28 de enero de 2013 con el que se acompañaban los documentos correspondientes a la regularización fiscal llevada a cabo por TESEDUL, S.A., incluidos dichos documentos.
- Auto de 21 de febrero de 2013.
- Acta y soporte audiovisual de la declaración prestada por D. Luis Bárcenas de fecha 25 de febrero de 2013, así como documentos aportados durante la misma por el Sr. Bárcenas.
- Acta y soporte audiovisual de la comparecencia del art. 505 LECrim de fecha 25 de febrero de 2013, y documentos aportados durante el transcurso de la misma, incluyendo informe pericial emitido por D. Jorge Salto Guglieri y D. Jesús María del Paso Bengoa.
- Auto de 25 de febrero de 2013, que acordaba la imposición de medidas cautelares personales al Sr. Bárcenas.
- Recurso de apelación interpuesto por esta defensa contra el Auto de 25 de febrero de 2013.
- Acta audiovisual de la declaración de Isabel Mackinlay de fecha 5 de junio de 2013.

- Acta de la declaración de D. Iván Yáñez ante el Juzgado Central de Instrucción 5 en fecha 8 de marzo de 2013.
- Acta de la declaración de D. Angel Sanchís Perales ante el Juzgado Central de Instrucción 5 en fecha 10 de abril de 2013.
- Auto de 10 de junio de 2013, por el que se acuerda la declaración de mi patrocinado y de Dña. Rosalía Iglesias en cuanto a la presunta comisión de delitos de falsedad en documento mercantil y estafa procesal en grado de tentativa.
- Recurso de reforma interpuesto por esta representación contra el anterior Auto.
- Auto de 26 de junio de 2013 por el que se desestima el anterior recurso de reforma.
- Acta de la declaración de D. Luis Bárcenas Gutiérrez ante el Juzgado Central de Instrucción 5 en fecha 27 de junio de 2013.
- Acta de la declaración de D. Iván Yáñez ante el Juzgado Central de Instrucción 5 en fecha 27 de junio de 2013.
- Recurso de apelación de la defensa del Sr. Bárcenas contra el Auto de 26 de junio, por el que se deniega el precedente recurso de reforma contra el Auto de 10 de junio de 2013.
- Fs. 428 y 430 del Tomo 25.5 de la Pieza Separada de Comisiones Rogatorias.

- F. MPC-00012 del Tomo 28.1 de la Pieza Separada de Comisiones Rogatorias.
- F. MPC-0014 del Tomo 28.3 de la Pieza Separada de Comisiones Rogatorias

Por lo que,

**SOLICITO DE NUEVO AL JUZGADO** que tenga por designados los anteriores particulares para que los mismos sean oportunamente testimoniados y elevados a la Sala a efectos de la resolución del presente recurso de apelación.

**OTROSI SEGUNDO DIGO** que al amparo de lo establecido en el art. 766.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es por lo que

**A LA SALA SOLICITO** que se señale día y hora para la celebración de vista oral para la resolución del presente recurso de apelación.

**OTROSI TERCERO DIGO** que a los efectos previstos en el art. 44.1.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se deja expresamente señalado que la resolución recurrida vulnera los derechos fundamentales de mi patrocinado a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión, a un proceso con todas las garantías, a la igualdad de armas

procesales y a la libertad personal, previstos en los arts. 24.1 y 2 y 17 de la Constitución española, por lo que

**SOLICITO DE NUEVO A LA SALA** tenga por hecha la anterior manifestación a todos los efectos procedentes.

Es Justicia que pido en Madrid, a 2 de julio de 2013.

Fdo.: Miguel Bajo Fernández  
Col. 15.240

Fdo.: Alfonso Trallero Masó  
Col. 46.782

Fdo.: Luis de Villanueva Ferrer  
Procurador