



AUDIENCIA NACIONAL  
SALA DE LO PENAL  
SECCIÓN CUARTA

ROLLO N°86/13  
DILIGENCIAS PREVIAS N°275/08  
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N°5

*ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:*  
D<sup>a</sup> ANGELA MURILLO BORDALLO  
D<sup>a</sup> CARMEN-PALOMA GONZALEZ PASTOR (PONENTE)  
D. JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO

## A U T O N° 102/13

En Madrid, a diez de abril de dos mil trece.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**UNICO.-** Por el Juzgado Central de Instrucción n° 5, en las Diligencias Previas 275/05, seguidas por delito contra la Hacienda Pública, cohecho y blanqueo de capitales, entre otros, con respecto del ahora recurrente **Luis Bárcenas Gutiérrez**, se dictó, en la pieza de situación del indicado, auto de 25/02/2013, cuya Parte Dispositiva acuerda, de una parte, la presentación *apud acta* ante el Juzgado, los días 1 y 15 de cada mes y cuantas veces fuera llamado y, de otra, la prohibición de salida del territorio nacional sin previa autorización judicial y retirada de pasaporte.

Notificada la citada resolución, se interpuso recurso de apelación en los términos establecidos en el artículo 766 de la L.E.Crim., que admitido en un solo efecto, motivó la formación del testimonio de particulares solicitado por las partes y previo traslado a las demás partes personadas, fue remitido a esta Sección, donde tuvo entrada el 22 de marzo de 2.013 y se



formó el Rollo 86/13, en el que se dictó diligencia de ordenación señalando como fecha de la deliberación el 09/04/2012, quedando entre tanto los autos pendientes de dictar la oportuna resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Discrepa la representación legal del recurrente del auto impugnado, cuya revocación interesa, como consecuencia del incumplimiento de los presupuestos necesarios para adoptar las medidas cautelares indicadas, por cuanto su adopción, según se indica, afecta a los derechos consagrados en los artículos 17.1 y 24.1 de la Constitución española, dado que los presupuestos tenidos en cuenta carecen de la motivación material necesaria y tampoco aparece debidamente fundada la finalidad de las medidas acordadas, pues el auto, lejos de cumplir con el rigor que el Tribunal Constitucional exige para la adopción de estas u otras medidas cautelares, sólo contiene una apariencia formal de cumplimiento de los presupuestos y de la finalidad de la medida que permite concluir, a su juicio, que el auto en cuestión carece de los requisitos legales en relación tanto al denominado *fumus boni iuris*, como al *periculum in mora*.

En relación a la inexistencia del primero, después de hacer referencia a que el auto impugnado enumera como base de las medidas, que posteriormente acuerda, en primer lugar, las imputaciones de los presuntos delitos contra la Hacienda Pública de los ejercicios 2.002 y 2.003, y la participación en el delito de idéntica naturaleza atribuido a su esposa en el ejercicio de 2.006; en segundo término, cohecho por la percepción en el 2.007, de la cantidad de 72.000 euros procedentes de Francisco Correa, en su consideración de senador y, en tercer lugar, blanqueo de capitales por la realización de diversas maniobras de ocultación de los fondos citados,



considerando como tales, el préstamo solicitado al Banco Popular por importe de 325.000 euros en el año 2.002 y el denominado Proyecto "Twain Jones", realiza, a continuación, las alegaciones siguientes:

1º.- Las indicadas imputaciones son las mismas que empezaron a investigarse desde el 2.009, bien por el Juzgado Central de Instrucción nº 5, bien por la Sala II del Tribunal Supremo, bien por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, o finalmente por el mismo Juzgado Central de Instrucción, sin que por parte de ninguno de ellos se haya acordado medida alguna como la recurrida, lo que, en principio, y a criterio del recurrente pone de manifiesto lo improcedente de la medida.

2º.- En segundo lugar, y con respecto a cada una de las citadas imputaciones, precisa que: a) el delito contra la Hacienda Pública correspondiente al ejercicio de 2.002, se encontraría prescrito tal como fue reconocido por el Ministerio Fiscal en informe emitido el 09/06/2009 y acordado en el auto de 01/09/2009 dictado por el Ilmo. Sr. Pedreira. b) el delito contra la Hacienda Pública correspondiente al ejercicio de 2.003, no sólo se encontraría prescrito al no haberse producido la imputación del recurrente por el Tribunal Supremo hasta el 16/07/2009, esto es, transcurridos más de 5 años desde el último día de periodo voluntario, sino que, en rigor, tampoco reuniría el requisito de que la cuota defraudada alcanzara los 120.000 euros al ser una declaración conjunta. En cuanto a la participación atribuida al recurrente en el delito atribuido a su esposa por el ejercicio fiscal de 2.006, lo único que existe es, a criterio del recurrente, una diferencia de criterio normativo con Hacienda. c) por último, el delito de cohecho, como consecuencia de un supuesto pago al recurrente de 72.000 euros en el 2.007, del que no se especifican más detalles y, el delito de blanqueo de capitales, como consecuencia de la solicitud de un préstamo solicitado al Banco Popular en el 2.002 para la adquisición de una obra de arte, y otros movimientos de dinero importantes, carecen de relevancia penal.



En definitiva, y para concluir este apartado, se arguye en el recurso que, subsistiendo en el presente las citadas imputaciones desde hace varios años, no se entiende el motivo de la adopción de las medidas cautelares recurridas.

Bajo el segundo argumento, esto es, el de la inexistencia del *periculum in mora*, se cuestionan las razones expuestas en el auto impugnado, esto es, la existencia de un importante patrimonio a disposición del recurrente fuera del territorio nacional, -que el recurrente niega- y la frecuencia y regularidad de los viajes efectuados al extranjero, que el recurrente contraargumenta aludiendo que siempre ha regresado a su lugar de residencia.

**SEGUNDO.-** El traslado del indicado recurso a las demás partes, permitió que el resto de las partes se pronunciaran sobre los extremos cuestionados, oponiéndose todos ellos a la pretensión deducida por el recurrente.

Entre los citados oponentes, entiende el tribunal de interés exponer, si quiera sea de forma breve y concisa, los argumentos utilizados por el Ministerio Fiscal quien, por alusiones, salió al paso de las alegaciones efectuadas en relación a cada uno de los hechos delictivos imputados y así, en relación a lo afirmado por el recurrente con respecto a que en su informe de 09/06/2009 se muestra favorable a la prescripción de los delitos contra la Hacienda Pública de los ejercicios fiscales de 2.002 y 2.003, el Ministerio Fiscal no sólo negó tal afirmación, sino que aclaró que lo que se decía en el mismo era que, dada la elevada cuantía de esos dos ejercicios fiscales, los hechos podrían ser constitutivos de otro delito contra la Hacienda Pública referido al IRPF de 2.002. Igualmente, sostuvo la no prescripción del presunto delito contra la Hacienda Pública del ejercicio fiscal de 2.006, tal como además había sido reconocido con anterioridad por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y, por lo demás, mantuvo los indicios de cohecho por una eventual



percepción de 72.000 euros y con relación al delito de blanqueo de capitales, informó que su imputación deviene de la percepción de importantes sumas de dinero, en presunto concepto de dádivas, en los años 2.002 y 2.003, hechos de los que, si bien el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León archivó el procedimiento -que se encuentre acumulado a las presentes actuaciones- tal dato no impide que el dinero percibido constituya, como así lo entiende la acusación pública, un nuevo delito.

En contestación a la segunda alegación, esto es, a la existencia del *periculum in mora*, el Ministerio Fiscal sencillamente no comparte la idea de la total repatriación del dinero que, con anterioridad a febrero del año en curso, se encontraba fuera de España, pues así se desprende indiciariamente de los datos e indicios obrantes hasta la fecha, a lo que debe unirse que los viajes al extranjero del recurrente, constituyen, al propio tiempo, un dato importante a tener en cuenta a la hora de que el recurrente pueda salir del territorio nacional sin permiso alguno, como hasta la fecha.

**TERCERO.-** Ninguno de los argumentos expuestos por el recurrente, son admitidos por la Sala.

Como se ha anticipado, el primero de los argumentos vertidos por la representación legal del recurrente es que el auto en cuestión carece de una verdadera motivación, pues la que en él aparece es de índole formal.

La dicción del auto recurrido no permite extraer la citada conclusión.

La motivación de una resolución exige, desde el prisma constitucional, que se exprese el presupuesto de la medida que se adopta y figure en ella el fin constitucionalmente legítimo que le sirve de fundamento.

En el presente caso, el presupuesto de la medida se plasma en la atribución, *prima facie*, de una serie de infracciones de índole penal, de tipo económico, comprendidas, en principio,

entre los años 2002 y 2007, castigadas con penas de prisión de distinta consideración, de las que resultan indicios de la autoría del recurrente a través de la investigación realizada hasta la fecha en las presentes actuaciones.

Por su parte, la finalidad que justifica la adopción de las medidas, no puede ser distinta de alguna de las específicamente recogidas como tales en el artículo 503 de la L.E.Crim., esto es: a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga; b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba, ó c) Evitar que el imputado pueda actuar contra los bienes jurídicos de la víctima.

**CUARTO.-** Pues bien, del auto impugnado no puede deducirse que su motivación sea meramente formal y que no cumpla con los presupuestos citados, pues el propio recurrente, al ir exponiendo los argumentos de su recurso, hace necesariamente referencia a las imputaciones que en el mismo se indican, obviamente para contradecirlas, a los datos de los que aquéllas se derivan, igualmente para oponerse a ellos, y a la no necesidad de las medidas que se acuerdan, sencillamente negando que concurra alguno de ellos, más en concreto, el de su posible fuga.

Así las cosas, el auto pormenoriza cada una de las imputaciones ya reflejadas, esto es, y en principio, varios delitos contra la Hacienda Pública (arts. 305 y ss. del Código Penal) relativos a los ejercicios de 2002 y 2003, y a su participación en el delito directamente atribuido a su esposa en el 2006, y respecto de ellos, indica: de una parte, las cantidades indiciariamente percibidas por el recurrente en esos periodos y, de otra, la no prescripción de ninguno de ellos al haberse desestimado tal petición con anterioridad. Pero, lo que es más importante a los efectos de considerar cumplida la fundamentación material de la medida en los términos criticados por la representación legal del recurrente, el instructor expone que ha llegado a tales conclusiones a través de los

diversos mecanismos de investigación practicados, citando como tales: a) el resultado de una parte de la Comisión Rogatoria librada a Suiza de la que, por cierto, se extrae que el recurrente tenía una importante suma de dinero en cuentas no declaradas fiscalmente en España; b) las declaraciones de testigos y, c) determinados informes emitidos por la Unidad de auxilio de la AEAT que, de una parte pone de manifiesto la no regulación de la situación tributaria y penal del recurrente al amparo del Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo y, por otra parte, determina, de forma provisional las cuotas tributarias dejadas de ingresar por el recurrente tanto en el IRPF como en el impuesto sobre el patrimonio en el año 2007.

Otro tanto sucede con respecto al delito de cohecho imputado, en el que, como especifica el auto, su eje gira en los datos que apuntan a la percepción de 72.000 euros cuando, en el 2007, ostentaba la condición de senador, hecho que, como indica el auto y figura en el testimonio remitido, fue reseñado en el auto del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2.009, y resulta igualmente adverado, *prima facie*, tanto por declaraciones efectuadas en la fase de instrucción por otros imputados, como por el contenido de determinadas conversaciones telefónicas a las que se hace expresa referencia en el auto impugnado.

Finalmente, la tercera de las imputaciones, esto es, la de blanqueo de capitales, proviene precisamente de la ocultación del origen y titularidad de los fondos mencionados con anterioridad, señalando el auto como maniobras tendentes a enmascarar tales fondos y, a su vez, fundamento de la conclusión alcanzada: a) la adquisición de algunas obras de arte; b) obtención de un crédito de 325.000 euros por parte del Banco Popular, en diciembre de 2002, devuelto en enero de 2003; c) su participación en el denominado proyecto "Twain Jones" a través de una empresa británica, lo que, presuntamente, permitió al recurrente ocultar su titularidad y disponer de una importante suma de dinero; d) su relación con la Fundación Sinequanon, con cuenta abierta en Suiza, a través de la que,

utilizando los mecanismos de una sociedad mercantil, ocultó la titularidad de su patrimonio y, e) la utilización de la sociedad uruguaya Tesedul S.A., a través de la que, mediante el otorgamiento de un poder, pudo abrir cuentas en diferentes bancos suizos.

**QUINTO.-** Como anticipadamente se ha indicado, al contestar a las citadas imputaciones, la representación legal del recurrente, alega: 1º.- Ser las mismas que las que figuraban inicialmente en el 2.009, sin que hasta ahora ninguno de los órganos jurisdiccionales encargados de la tramitación del procedimiento se haya adoptado ninguna medida cautelar. 2º.- Haber prescrito. 3º.- Ser los hechos delictivos una diferencia de criterio con Hacienda o, sencillamente, no constituir delito.

Es decir, pese a alegarse que el auto mantiene una fundamentación formal de los presupuestos necesarios para la adopción de las medidas acordadas, se arguyen una serie de motivos, también de fondo y no puramente formales, lo que hace imprescindible ser tratadas como tales.

Así, con relación a la primera de ellas, esto es, obedecer las medidas acordadas a las mismas imputaciones existentes desde el principio de la causa, debe precisarse lo siguiente: Ciertamente los hechos inicialmente investigados son los mismos que en aquél entonces como, por lo demás, ocurre en la gran mayoría de investigaciones penales, pues sería insólito que iniciada una causa e imputado un presunto responsable por un hecho, más adelante, avanzada la tramitación, la imputación fuera distinta. Sin embargo, sucede en el caso, al igual que en otras investigaciones penales, que cuando esos hechos inicialmente imputados, resultan más nítidos una vez que avanza la tramitación del procedimiento, surge la necesidad de ponderar la procedencia de la adopción de una medida cautelar, pues así lo permiten los artículos 763 y 503 de la L.E.Crim.

Es decir, cuando tras una dilatada instrucción, todavía vigente, relativa a la investigación de actividades económicas

complejas, con dimensiones internacionales, ocurrida durante una franja de años, presuntamente cometidas por un grupo de personas, algunas de ellas insertas en el ámbito político, -lo que inevitablemente conduce a que la competencia judicial para conocer del asunto varíe sustancialmente-, llega un momento en que el juez que definitivamente resulta ser el competente, a la vista de los datos incriminatorios acumulados, no puede sino llegar a exponer con claridad no sólo cuáles son los hechos objeto de imputación, -que por lo demás, ya habían sido imputados-, sino que con tales datos, debidamente corroborados a nivel indiciario, exigen del juez instructor adopte algún tipo de cautela tendente a que la persona sobre la que recaen esos indicios no eluda las obligaciones derivadas de su imputación, y entre ellas, la de fijar un domicilio, presentaciones periódicas y las que se estimen acordes en relación a su salida al extranjero.

En cuanto a la segunda alegación, esto es, la prescripción, ya se ha anticipado que, en principio, ninguna resolución judicial ha apreciado tal posibilidad; es más, tal posibilidad ha sido desestimada en los autos dictados por esta misma Sección de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 2.012, en lo que afecta, a la prescripción del presunto delito contra la Hacienda Pública o el dictado el 11 de octubre de 2.012 con respecto a la imputación realizada con relación a su esposa.

Finalmente, en cuanto a que alguna de las operaciones imputadas como delitos, merezcan el calificativo por la parte recurrente de responder a una mera diferencia de criterio con Hacienda o simplemente no merezcan el calificativo de delictivo, este tribunal, que no es enjuiciador, entiende que la descripción de los hechos imputados merecen, en principio, el calificativo jurídico que se indica en el auto impugnado.

**SEXO.-** Por lo que se refiere al cumplimiento de una de las finalidades que, desde el punto de vista constitucional y



legal, legitima la medida acordada, no cabe duda de que, ante la existencia de indicios de ser el recurrente autor de varios delitos con penas que suman varios años, si además se advierten datos acerca de que el citado ostenta un patrimonio en efectivo a su disposición fuera del territorio nacional, surge, necesariamente, la necesidad de acordar cuantas medidas se estimen adecuadas para permitir que el imputado en cuestión esté sujeto al procedimiento, evitando así la acción de la justicia, sin que sea óbice para anular tal riesgo, el argumento esgrimido por el recurrente y ya aludido, de haber regresado siempre a su país de origen, pues las reglas de la lógica permiten deducir la escasa entidad del argumento utilizado, si, como es sabido, no existía hasta la fecha ninguna prohibición de salir de él.

En consecuencia, y de conformidad con lo expuesto anteriormente, **procede la desestimación del recurso presentado y la íntegra confirmación de la resolución recurrida.**

#### **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR** el recurso de apelación presentado por el procurador D. Luis de Villanueva Ferrer, en nombre y representación de **Luis Bárcenas Gutierrez**, frente al auto de 25/02/2013, dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº5, en la pieza de situación de las Diligencias Previas 275/08, relativa a la adopción de medidas cautelares, que se confirma íntegramente.

Contra esta resolución no cabe ulterior recurso ordinario.

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