



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA
DELEGACIÓN DE SEVILLA

Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla
Diligencias Previas nº 174/2011

AL JUZGADO

El Fiscal, habiendo sido notificado en fecha 10 de septiembre de 2013, del Auto de igual fecha por el cual se acuerda comunicar la existencia del presente procedimiento en calidad de imputados a tenor del artículo 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal a las siguientes personas aforadas, Manuel Chaves González, José A. Viera Chacón, José Antonio Griñán Martínez, Carmen Martínez Aguayo, Manuel Recio Menéndez, Francisco Vallejo Serrano y Antonio Ávila Cano, ***interpone contra el mismo Recurso Directo de Apelación***, interesando que previa su estimación, se deje sin efecto, al entender que no es ajustado a derecho por los siguientes

MOTIVOS

PRIMERO.- Asiste la razón a la Magistrada cuando afirma en el Auto que no son pocas las críticas que se pueden hacer del artículo 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal, al que tilda también de confuso y cuya aplicación no es muy frecuente en la práctica.

En primer lugar debemos destacar que conforme a lo expuesto en el Preámbulo de la Ley Orgánica nº 7/2002 de 5 de Julio por la que se introdujo el mentado artículo, se parte de una asimilación del trato de todo imputado con los Diputados y Senadores que se hallen en idéntica situación procesal, al objeto de no hacer a estos de peor condición por causa de su fuero, evitando una instrucción a sus espaldas y sin su conocimiento sino hasta el momento de la petición del suplicatorio.

Así literalmente se expone en el citado Preámbulo:” *Con frecuencia se advierte que los Senadores y Diputados no tienen conocimiento previo de procedimientos que les afectan y lo adquieren a través de la solicitud del suplicatorio o de los medios de comunicación. En otras ocasiones conocen de la existencia del procedimiento pero no saben exactamente de qué se les acusa, porque no se les ha dado copia de la denuncia o querella, no se les ha permitido tomar conocimiento de las actuaciones, declarar ante el Juez, proponer pruebas y ejercer los demás derechos comunes de cualquier imputado. Las situaciones indicadas hacen de peor condición a los Senadores y*

Diputados en el ejercicio de los derechos y garantías de defensa que el artículo 24.2 de la Constitución reconoce a todos en el ámbito penal.”

El marco del Art. 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal en consonancia con el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Supremo parte de que se dé al aforado traslado de los hechos que son objeto de investigación de apariencia delictiva en los que hubiera haber participado, (la imputación), para que si lo desea se persone en el procedimiento e incluso acuda a declarar de manera voluntaria. Así ha sido aplicado por el Tribunal Supremo en las causas especiales de que viene conociendo.

Se puede empero discutir si esa posibilidad de aplicar el Art. 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal también corresponde cuando los indicios racionales de criminalidad son conocidos en el curso de una instrucción penal por otro órgano judicial distinto de la Sala de Lo Penal del Tribunal Supremo en el seno de unas diligencias previas o en un Sumario, y esos indicios iniciales que requieren de una mayor investigación - afectan a una persona aforada.

La respuesta debe ser afirmativa y así lo refuerzan diversos autos del TS, así como mero ejemplo, los siguientes:

Auto del TS de fecha 27 de septiembre de 2004 –nº de recurso 86/2004-, dictado tras tener entrada en el Registro General la exposición razonada remitida por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Elda en virtud de Diligencias Previas nº 1205/2002 incoadas en virtud de querella, en donde el propio Ministerio Fiscal al evacuar el traslado conferido , tras indicar que se deben practicar por el juzgado las diligencias imprescindibles para la comprobación de los hechos ,incluida la toma de declaración de las personas relacionadas con los mismos y/o presuntamente implicados y particularmente de Don M (aforado), señala que éste de manera voluntaria podrá acogerse a lo dispuesto en el artículo 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal una vez que se le haya hecho saber la existencia del precepto y los derechos que le asisten...,

Auto del TS de fecha 2 de octubre de 2012, citado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla en su auto de fecha 8 de agosto de 2013, mencionado por la Magistrada en el auto que se recurre. En este Auto , nº de recurso 20348/2012, que se dicta tras la entrada en el Registro General de testimonio de las Diligencias Previas nº 330/2011 remitido por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Soria e incoadas por querella, se indica de manera expresa por la Sala que *“Ante lo que acabamos de exponer, y sin haberse practicado investigación alguna y con carácter previo a una posible asunción de dicha competencia, de conformidad con la doctrina sentada ya en la sentencia 189/90, de 15 de noviembre , debe agotarse la instrucción de la causa, a fin de permitirse una más fundada decisión no ya sobre la racionalidad de los indicios de existencia de infracción penal, sino de los que pueda haber de participación en ella del aforado y ello recibiendo su declaración al amparo del art. 118 bis LECrm., introducido tras la reforma por LO 7/02 de 5 de Julio...”*

“Así y conforme reiterada jurisprudencia de esta Sala en esta materia en la que decimos y ello sin perjuicio de nuestra competencia deben depurarse en el Juzgado de instrucción de origen cuantas diligencias sean precisas para completar la investigación de los hechos, al efecto no solo de acreditar los mismos sino también el grado de participación que en ellos hubiera podido tener la persona aforada, lo que pasará por recibirle declaración si voluntariamente se presta a ello.”

Auto del TS de fecha 3 de diciembre de 2012, con nº de recurso 20487/2012, dictado tras recibirse en el Registro General exposición razonada elevada por el Juzgado de instrucción nº 1 de Mérida referentes a las Diligencias Previas nº 1691/2011 incoadas por querella, en donde, tras el informe emitido por el Ministerio Público que señalaba *“el Ministerio Fiscal entiende que con carácter previo a resolver sobre el fondo del asunto, debiera procederse de conformidad con lo dispuesto en el **art. 118 bis** de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a los efectos de que, con conocimiento de los hechos imputados al mismo pueda comparecer en las actuaciones y manifestar lo que tenga por conveniente en relación al origen de los documentos a los que se refiere la querella, sin necesidad de instar por ahora el Suplicatorio a que se refiere el **art** 755 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”*, La Sala manifiesta que *“Acreditada la condición de Diputado del querellado DON Lucas, es obvio la competencia de esta Sala para el conocimiento de los hechos y conforme a lo previsto en el **art.** 71.3 CE, 541.1.1º LOPJ, 1 y 2 de la Ley de 9 de febrero de 1912 y 750 y ss. de la LECrm. sin embargo y con carácter previo a una posible asunción de dicha competencia, de conformidad con la doctrina sentada ya en la sentencia 189/90, de 15 de noviembre, debe agotarse la instrucción de la causa, a fin de permitirse una más fundada decisión no ya sobre la racionalidad de los indicios de existencia de infracción penal, sino de los que pueda haber de participación en ella del aforado y ello recibiendo su declaración al amparo del **art. 118 bis** LECrm., introducido tras la reforma por LO 7/02 de 5 de Julio. Es efectivamente la resolución citada la que sienta la doctrina sobre la obligación del instructor de dar oportunidad al querellado de ejercitar todos los derechos que le confiere para su defensa la ley (**art. 118, 118 bis** y 775 LECrm.). Así y conforme reiterada jurisprudencia de esta Sala en esta materia (ver autos de 26/1 y 24/4/98, 1/4/99, 8/1/04 y mas reciente 18/4/12, entre otros muchos) en la que decimos y ello sin perjuicio de nuestra competencia deben depurarse en el Juzgado de Instrucción de origen cuantas diligencias sean precisas para completar la investigación de los hechos, al efecto no solo de acreditar los mismos sino también el grado de participación que en ellos hubiera podido tener la persona aforada, lo que pasará por recibirle declaración si voluntariamente se presta a ello.*

En consecuencia y con carácter previo a asumir la competencia procede que por el Juzgado de origen se le de la oportunidad al aforado de prestar declaración voluntaria y con todas las garantías ante el Instructor y asimismo se practiquen todas las diligencias de investigación necesarias y si en su día existieran indicios contra el aforado, podrá elevar nueva exposición ante esta Sala. “

SEGUNDO.- Sin embargo debe ponerse en tela de juicio que en la presente causa con este Auto se haya dado cumplimiento a los requisitos para la aplicación del Art. 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal, conforme al mandato de las disposiciones del artículo 24,1 y 2 de la Constitución Española en relación con lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 71 del mismo texto.

Con carácter general, en el examen de todos los supuestos se parte de la existencia de un marco de imputación concreta respecto de una persona aforada, que reviste la forma de denuncia o querella, u otra actuación procesal y en su caso, posteriormente, agotada la instrucción, la forma de Exposición Razonada elevada al Tribunal Supremo por el órgano instructor de origen, en aquellos casos en que la querella o denuncia no se interpuso directamente ante el Alto Tribunal o cuando los indicios de criminalidad surgen en el curso de una investigación, unas Diligencias Previas, por la presentación de un atestado o fruto de cualquier otra actuación procesal.

Y ello porque al órgano instructor le esta vedada en aplicación de lo dispuesto en el Art.. 24 de la CE en relación con el Art.. 71 del mismo texto legal, imputar o siquiera investigar de manera directa a una persona aforada, pues el conocimiento de estas causas corresponde a la Sala de Lo Penal del TS.

En la denuncia y en la querella se contiene un relato de hechos penalmente relevantes que se atribuyen a una persona aforada y el instructor se limita a poner en conocimiento del aforado tal imputación para que haga uso de sus derechos si así lo desea, y por tanto no formula, porque le esta vedado, imputación material alguna. De igual modo procedería si tales indicios de criminalidad se plasmaran en un atestado policial presentado en las actuaciones

En el caso de la exposición razonada, agotada la instrucción, sí se produce tal concreción de los indicios de criminalidad respecto del aforado , pero tal exposición se eleva al TS y es este quien da traslado del Art.. 118 bis a éste en su caso. A este respecto la Magistrada expresamente alude a que no es este el momento procesal de formular la exposición razonada.

No existe en esta causa una denuncia o querella, o un atestado policial que contenga siquiera un concreto relato de hechos e indicios de responsabilidad penal de uno o mas de los aforados indicados en el Auto.

Así, de la lectura de las actuaciones se desprende la presentación de una denuncia por el letrado de la Junta de Andalucía, folios 863 a 867, una querella por el Sindicato Manos Limpias, folios 1600 a 1605, una querella por la representación letrada de Antonio Sanz Cabello, folios 2581 a 2608 y luego ampliada en folios 4145 a 4216, una querella presentada por la representación letrada del sindicato Andaluz de Funcionarios del ajunta de Andalucía, folios 4395 a 4399, una querella por la representación letrada del sindicato CSI-F, folios 4403 a 4419 y una querella por la representación letrada del sindicato UGT, folios 4425 a 4477.

Pero en ninguno de estos escritos se dirige la acción penal o se denuncian hechos penalmente relevantes atribuibles a ninguna de las 7 personas aforadas a las que se da traslado mediante el presente auto del art. 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal

Consciente de ello, la Magistrada dicta el auto que ahora se recurre, mencionando expresamente que se trata de una disposición que debe asimilarse a la previa denuncia o querella.

Sin embargo el Auto que ahora se recurre no logra cumplir el mismo papel por cuanto tras su lectura no se alcanza a conocer, por falta de individualización, cuáles sean los concretos hechos investigados que se puedan atribuir a cada uno los denominados en el Auto como “imputados provisionales” . Dicho auto no recoge individualizadamente cuales son los hechos que son objeto de investigación en los que de una forma indiciaria , pero débil o fragmentaria o sin la robustez y solidez que exige la exposición razonada , justifican el ofrecimiento del artículo 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal y que se ponen de manifiesto como resultado del conjunto de diligencias de instrucción que se vienen practicando

Recordemos además que la mención que hace la Instructora a actuaciones procesales, como la Declaración del Ex Director General de Trabajo, la declaración del Ex Interventor General de la Junta de Andalucía, los informes de la Intervención General, la documentación presupuestaria y las relativas a las subvenciones de la sierra Norte, no contienen per se un relato suficiente de hechos o indicios criminalmente relevantes que se afecten de manera precisa a cada uno de los 7 aforados indicados en el

Auto. Debiendo aquí señalar que aun no ha sido entregado por la UCO de la Guardia Civil el atestado que se le ordenó sobre la Trama de las empresas de la Sierra Norte, y que aún no ha sido entregada por la Intervención General del Estado la pericia que le fue encomendada en virtud de auxilio judicial.

A este respecto el Preámbulo de la LO 7/2002 que introdujo el artículo 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal señala que: *“Los anteriores inconvenientes podrían remediarse estableciendo expresamente la aplicación de lo establecido en el artículo 118, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a los Senadores y Diputados, de suerte que deba ponerse inmediatamente en su conocimiento la admisión de una denuncia o querella y cualquier actuación procesal de la que derive la imputación de un delito. Se establecería también expresamente la facultad de asumir la condición de parte, tomar conocimiento de todas las actuaciones y obtener copia de dicha denuncia o querella, en su caso; declarar voluntariamente ante el Juez, aportar documentos, proponer pruebas y participar en las diligencias probatorias.”*
La regulación de la propuesta evita el riesgo de autorizar una primera instrucción por el Juez que inicialmente conoció del proceso, que podría desembocar en una «inculpación material» del aforado, vulnerando tanto el fuero del parlamentario (artículo 71.3 CE) como la garantía de la inmunidad (artículo 72.2).

Parece desprenderse de la lectura del Preámbulo que el cumplimiento del mandato del artículo 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal se articula con un traslado de querella, denuncia y cualquier actuación procesal, pero no con el dictado por la Magistrada del juzgado de instrucción de origen de una resolución judicial que no colme el derecho del aforado, “imputado provisional”, a conocer de qué se le acusa o cuáles sean los hechos concretos que se investigan y que le afectan de manera directa o indirecta. No basta con un mero traslado formal o rituario sino que el aforado para poder satisfacer su derecho de defensa debe conocer por medio de dicho auto cuales sean los hechos concretos que se investigan y que le pueden afectar o vincular y también en su caso saber cual sea la concreta calificación jurídica o tipificación aunque sea indiciaria de tales hechos

Recordemos de nuevo el Preámbulo cuando señala al inicio, y en justificación de la razón de la reforma con la introducción del nuevo artículo 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal, que:” *Con frecuencia se advierte que los Senadores y Diputados no tienen conocimiento previo de procedimientos que les afectan y lo adquieren a través de la solicitud del suplicatorio o de los medios de comunicación. En otras ocasiones conocen de la existencia del procedimiento pero no saben exactamente de qué se les acusa, porque no se les ha dado copia de la denuncia o querella, no se les ha permitido tomar conocimiento de las actuaciones, declarar ante el Juez, proponer pruebas y ejercer los demás derechos comunes de cualquier imputado.”*

En suma, la Ley pretende que conozcan qué se les imputa, de qué se les acusa y por ello, una vez conocido, ejercer, incluso en el juzgado de instrucción de origen y sin perder su fuero, los derechos comunes de cualquier imputado, pudiendo voluntariamente comparecer para declarar

Las resoluciones del Tribunal Supremo sobre esta materia pretenden que conozcan los aforados qué hechos de los que se investigan parecen arrojar una inicial carga incriminatoria, contra los mismos y cuales son las fuentes de prueba de dicha carga – de forma que el aforado pueda conocer las diligencias que se han practicado ,

pueda participar activamente en las ya acordadas , muy especialmente declaraciones de imputados en este caso , y proponer cuantas diligencias considere para desvirtuar , en su caso, la carga probatoria que se invoca evitando así el envío innecesario de las actuaciones al tribunal superior

El Auto que se recurre no cumple tal función y genera por tanto la misma indefensión que pretende evitar, porque no contiene el relato de los hechos que son objeto de investigación con respecto de cada aforado al que se le ofrece el artículo 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal, y por tanto éstas no pueden ejercer adecuadamente sus derechos de defensa.

Por todo ello, y sin perjuicio de que toda la “carga incriminatoria” se refleje en su día, agotada la instrucción e individualizados indicios racionales de criminalidad contra personas aforadas, en el dictado de una Exposición Razonada, entendemos que el presente Auto, por motivo de carecer de suficiente descripción de los hechos investigados que afectan a cada uno de los siete aforados, imputados provisionales, adolece de la motivación necesaria, no es ajustado a derecho y debe dejarse sin efecto, debiendo procederse en su caso al dictado de un nuevo auto por el que previa concreción de los hechos por lo que cada uno de los aforados puede ser objeto de investigación se de traslado de la presente causa en calidad de imputados conforme al Art.. 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal a las personas antes referenciadas, que ostentan a día de hoy la calidad de aforados por razón de su cargo.

Por todos los motivos expuestos, se interesa que se tenga por presentado en tiempo y forma el presente recurso de apelación

Sevilla, a 13 de septiembre de 2013
Los Fiscales Delegados

FDO: Juan Enrique Egocheaga Cabello

Manuel Fernández Guerra