

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

CAUSA ESPECIAL

Nº de Recurso:20490/2017

Fallo/Acuerdo: Auto Texto Libre

Procedencia: Juzgado Central de Instrucción núm. 6

Fecha Auto: 28/09/2017

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Monterde Ferrer

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

Escrito por: FGR

Causa Especial

Recurso N°: 20490/2017

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Monterde Ferrer

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez
D. Andrés Martínez Arrieta
D. Francisco Monterde Ferrer
D. Alberto Jorge Barreiro
D. Antonio del Moral García

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Septiembre de dos mil diecisiete.

I. HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 30 de mayo pasado se recibió en el Registro General de este Tribunal, Exposición Razonada y testimonios adjuntos, elevada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6, en el marco de la pieza separada nº 3 de las Diligencias Previas 85/14 seguidas en el mismo por

hechos indiciariamente constitutivos de los delitos de fraude del art. 436; falsificación de documentos mercantiles del art. 392 en relación con el art. 390.1.2º; prevaricación del art. 404; malversación de caudales públicos del art. 432.1 y cohecho del art. 419 todos ellos del Código Penal contra DOÑA PILAR BARREIRO ÁLVAREZ, Senadora de las Cortes Generales en la XII Legislatura, conforme consta acreditado.

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/20490/2017 por providencia de 1 de junio se designó ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado Excmo. Sr. Don Francisco Monterde Ferrer y se interesó del Ilmo. Sr. Secretario de Gobierno del Tribunal Supremo, certificación acreditativa de la condición de aforada de la Sra. Barreiro Álvarez.

Acreditada fehacientemente su condición de Senadora en la XII Legislatura, por providencia de 8 de junio se acuerda la remisión de las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y contenido de la exposición recibida.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 5 de julio de 2017 en el que interesa que esta Sala asuma la competencia en consideración a lo previsto en los arts. 71.3 de la Constitución Española, 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 750 ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como, procederse al nombramiento de Magistrado Instructor de la causa, interesándose como primera diligencia la comparecencia voluntaria de D^a Pilar Barreiro Álvarez, conforme a lo previsto en el art. 118 y art. 118 bis de la LECrm., a fin de que declare sobre los hechos imputados objeto de las presentes actuaciones y cuantas otras sean necesarias para la aclaración de los mismos.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 1.- Sobre el fundamento de la admisión de la competencia conforme a la exposición razonada remitida por el Juzgado Central de Instrucción nº 6. Pieza Separada núm. 3 de las Diligencias Previas 85/14.

La **admisión a trámite** de una querrela con carácter general se impone en la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando "sea procedente" (artículo 312 de aquella norma), para lo que debe tenerse en cuenta la remisión del artículo 306, que encabeza el capítulo segundo del título IV, al capítulo anterior en el que el artículo 299 señala la finalidad de la instrucción y la formación del sumario por el Juez respecto del delito "de que conozca". Tal conocimiento puede adquirirse, no solamente de oficio sino en virtud de acto de parte constituido por la mera denuncia o, con más razón, por la querrela. Pues bien la admisibilidad a trámite de éstas depende del umbral que determina el artículo 269 y que se corresponde por la manifiesta falsedad o no del hecho comunicado, además de por la falta de relevancia penal del mismo. Con admonición al Juez o Tribunal de responsabilidad si omitiera la admisión a trámite de la noticia que supera tal línea delimitadora.

Ciertamente la asunción de la competencia para instrucción y enjuiciamiento por el Tribunal Supremo, conforme al artículo 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando el imputado es un aforado, ha venido siendo condicionada una menos laxa regla, siquiera más amplia que la diversa a que se refiere el artículo 309 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En efecto, como señala la sentencia de esta Sala STS 277/2015: *La jurisprudencia ha evolucionado hacia un nivel de indicios **cualificado**. Se opta por un criterio restrictivo a la hora de aceptar la competencia por implicación de un aforado especialmente cuando se trata de causas seguidas también contra no aforados. No se fija la competencia de la Sala Segunda más que cuando se comprueba que existen indicios sólidos de responsabilidad frente a un aforado. No basta cualquier sospecha o conjetura. No son suficientes las posibilidades, más o menos cercanas, o las alusiones indirectas.*

Y es que, tal como deriva de cohonestar lo dispuesto en los artículos 21, 23 y 759.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cese de competencia por el Juzgado Central (en este caso) y correlativa asunción por el Tribunal Supremo, exige que aquél exponga las razones por las que cree que éste es competente, lo que exige la existencia de indicios contra el aforado que, precisamente por la condición pública de la función de éste, exige **ponderar** los efectos de la imputación que se admite con las consecuencias de ello en los intereses públicos objetivos, de suerte que la probabilidad de lo imputado sea más exigente ya que, en definitiva el retraso en asumir la competencia el Tribunal Supremo en modo alguno supone cese en la investigación criminal del hecho imputado.

En todo caso, la valoración de las razones para asumir la competencia se llevará siempre en clave de razonable posibilidad de veracidad de la imputación, sin otra función que la de justificar la existencia misma de la investigación, pero nunca prejuzgando, no ya una culpabilidad, sino **ni siquiera la probabilidad** que puede ser considerada, incluso implícitamente,

en la adopción de ulteriores medidas cautelares o que afecten a derechos fundamentales.

SEGUNDO.- Pues bien la exposición que nos remite el Juzgado Central de Instrucción nº 6 relata sintetizadamente:

"Las evidencias obtenidas en la causa revelan indiciariamente que Doña Pilar Barreiro Álvarez (en adelante Pilar Barreiro) ante las noticias negativas que sobre ella publicaban las redes sociales relativas a su participación en ilícitos de corrupción urbanística se valió de su estrecha amistad con José Antonio Alonso Conesa quien había sido también Alcalde de Cartagena (las noticias de internet lo implicaban en los mismos delitos de corrupción urbanística de los que se acusaba a la alcaldesa) para entrar en contacto con Alejandro de Pedro, con la finalidad de que la empresa de dicho investigado, EICO ON-LINE REPUTACIÓN MANAGEMENT, SL (en adelante EICO), le realizase trabajos dirigidos a limpiar y cuidar su reputación en las redes sociales.

Las llamadas telefónicas intervenidas han puesto de manifiesto que dicho encuentro tuvo lugar en el primer trimestre del año 2014 en el ayuntamiento de Cartagena, asistiendo también al mismo los cargos de confianza de la alcaldesa en el Consistorio: su Jefe de Gabinete, Francisco de Asis Ferreño García (conocido como Paco Ferreño) y la Jefa de su Secretaría Particular, María del Mar Conesa Marchan.

Todos ellos de forma concertada diseñaron las actuaciones que abrieron las puertas del Ayuntamiento gestionado por Pilar Barreiro a las empresas de Alejandro de Pedro y José Antonio Alonso Conesa.

Indiciariamente, el interés de Pilar Barreiro porque internet difundiese una imagen suya positiva que le favoreciese, fue aprovechado por Alejandro de Pedro y José Antonio Alonso para elaborar concertadamente con la misma un plan criminal (concierto) que permitiría que la mercantil EICO trabajase de manera confidencial la reputación de Pilar Barreiro, costeando el erario

público los trabajos personales de la alcaldesa, a través de la contratación pública de servicios con la sociedad de la trama MADIVA EDITORIAL Y PUBLICIDAD, SL (en adelante MADIVA), que darían cobertura a dichos trabajos particulares.

Participaron en las componendas Francisco de Asís Ferreño García y María del Mar Conesa Marchan. Todos ellos acordaron, siguiendo las pautas de la trama reveladas en otras Administraciones:

**La realización de un primer paquete de trabajos enfocado a conformar una imagen positiva de Pilar Barreiro, mejorando su marca personal en las redes sociales. Este paquete comprendería: la gestión de sus redes sociales (Plan de Medios) y la creación de un diario digital en Cartagena, con la contratación de un periodista, dirigido a difundir noticias positivas de la misma para neutralizar los efectos de las noticias negativas que se publicaban sobre su presunta participación en un caso de corrupción urbanística conocido como "Novo Cartago". el ardid diseñado permitía el pago subrepticio por el Ayuntamiento de Cartagena de lo que debía ser un gasto personal de la alcaldesa.*

**La prestación de otros trabajos más complejos de reputación dirigidos a posicionarla de forma favorable en buscadores de internet. Estos servicios serían sufragados por la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.*

Y destaca como hechos imputados a la persona aforada más sobresalientes, junto con otros de menor entidad, los siguientes:

1.- Concierto para defraudar al Ayuntamiento de Cartagena

La investigación ha revelado que Pilar Barreiro asistió a reuniones donde germinó, con abuso de su cargo al frente de la gestión del Ayuntamiento de Cartagena, el plan defraudador, con la puesta en marcha de sus redes

sociales y la creación de un diario digital a su servicio que costearía el Consistorio subrepticamente. Las declaraciones en sede judicial de los investigados Francisco Ferreño y María del Mar Conesa, el día 4 de octubre de 2016, evidencian que Alejandro de Pedro se reunió con ellos en el Ayuntamiento de Cartagena. La propia María del Mar Conesa admitió el conocimiento de los hechos por la alcaldesa, al manifestar que Pilar Barreiro la llamó para interesarse por el estado de sus trabajos de reputación.

Respecto de la existencia del diario y su finalidad, se han intervenido correos que prueban indiciariamente que Pilar Barreiro conocía el diario digital utilizado para introducir noticias que le favoreciesen. Entre dichos correos podemos señalar: el correo de fecha 21 de mayo de 2014 a las 11:03:32 horas (tomo 105, f. 40164), el correo de fecha 19 de mayo de 2014 (tomo 105, f. 40159) y el correo de fecha 16 de julio de 2014 a las 19:17 horas. La declaración del periodista Isaac Vaquer ante la Guardia Civil (tomo 116, f. 44987 a 44990) prueba la estrategia concertada.

Los datos incriminatorios obtenidos demuestran que la concertación llegó a ejecutarse mediante la adjudicación a la mercantil MADIVA de un contrato menor que simulaba la contratación de publicidad institucional y el pago, por los responsables del dinero público, de las facturas que iban mes a mes presentándose al cobro bajo el concepto no real de “campana de publicidad turismo de Cartagena” (la prueba directa la constituye la declaración de pagos e ingresos, modelo 347, de MADIVA en el año 2014 y el escueto expediente aportado por el Ayuntamiento de Cartagena).

Las pruebas recabadas no solo han patentizado la elaboración concordada del plan criminal (concierto) sino la puesta en marcha de los artificios necesarios para llevarlo a cabo:

- Se utilizaron banners de publicidad para tratar de justificar la necesidad de la contratación de publicidad institucional. Sin embargo, la necesidad del

servicio no aparece recogida en ningún documento del expediente, incumpléndose la normativa de contratación administrativa.

- Se fingió el cumplimiento del trámite de aprobación del gasto mediante la inserción de un sello en la propia factura. Sin embargo, la fecha que registra dicho sello es posterior a la fecha de ejecución del contrato.

Las evidencias obtenidas confirman que los banners se insertaban en los diarios digitales para poder contabilizar el pago, escondiendo el verdadero gasto. Las fechas de las capturas de pantalla del diario digital con el banner son posteriores al día de finalización de los eventos anunciados en los logos, lo que evidencia que no existía el interés de promoción turística del Municipio como señaló María del Mar Conesa el día de su declaración en el Juzgado.

En Cartagena la concertación para defraudar se tradujo, con el abuso por Pilar Barreiro de sus funciones al frente del Consistorio, en una lesión efectiva del patrimonio público al culminar el pacto fraudulento con la efectiva apropiación de los caudales destinados a la promoción turística (malversación de caudales públicos).

2.- Concierto para defraudar a la Consejería de Educación de la Región de Murcia.

Existen indicios incriminatorios que revelan que Pilar Barreiro participó en la elaboración concordada de un nuevo plan criminal (concierto) para que el gasto personal por los trabajos de reputación más completos que la sociedad EICO le iba a realizar a ella y a Pedro Antonio Sánchez lo sufragase subrepticamente la Consejería de Educación de la Región de Murcia por la adjudicación de un contrato de cobertura, con el objeto simulado de “formación”. Las componendas estuvieron dirigidas a diseñar el contrato que se adjudicaría a la mercantil MADIVA.

Las llamadas intervenidas el 17 de octubre de 2014 a las 14:13:03 horas, (tomo 28, fs. 8739 y 8740) y el 21 de octubre de 2014 a las 10:46:34 horas (tomo 42, f. 1484) refuerzan los indicios sobre la existencia del concierto y la

participación en el mismo de Pilar Barreiro. La declaración de Francisco Javier Bueno ante la Guardia Civil, ratificada en sede judicial en octubre de 2016, prueba la asistencia de Pilar Barreiro junto al Consejero de Educación a reuniones convocadas en hoteles de Madrid para trazar el plan defraudador. Las llamadas y correos intervenidos complementan la prueba directa obtenida de dicha declaración, al evidenciar la existencia de los contactos reservados.

Pilar Barreiro intervendría directamente en el diseño del plan que ocasionaría un perjuicio económico a la Administración autonómica contando con la anuencia de su personal de confianza en el Ayuntamiento, Francisco Ferreño y María del Mar Conesa, quienes pese a no haber compartido, parece ser, alguna de las decisiones personales de su Jefa, la apoyaron y encubrieron, enmascarando el procedimiento para la obtención de fondos del presupuesto de educación. María del Mar Conesa reconoció ante el Instructor el día 4 de octubre de 2016 haber recibido en la carpeta de entrada de su correo electrónico, documentación referente a los trabajos de reputación de la alcaldesa (escúchese dicha declaración). En la llamada intervenida el día 21 de octubre de 2014 a las 10:46:34 horas y en clara referencia al pago de los trabajos de reputación de Pilar Barreiro, Francisco Ferreño reconoció a Alejandro de Pedro: "nos van a echar una mano". El concierto hubiese tenido un efecto perjudicial para el erario público, no solo porque el precio, fijado aleatoriamente por el tándem Alejandro de Pedro/José Antonio Alonso, era superior al de mercado, sino por contratarse trabajos personales que, por su propia definición, no son necesarios para el cumplimiento y realización de los servicios públicos, incumpliendo lo dispuesto en los artículos 1 y 22 del TRLCSP, que sólo permiten contratar aquellos servicios que sean necesarios para el cumplimiento y realización de los fines institucionales entre los que no se encuentra la reputación on-line de sus dirigentes o funcionarios".

TERCERO.- La valoración jurídica de los hechos posibles descritos y atribuidos a la AFORADA son susceptibles de ser calificados como constitutivos de un delito de fraude, falsificación de documentos, prevaricación, malversación y cohecho. Las anteriores calificaciones han sido extensa y justificadas en la exposición del Juzgado Central a la que nos remitimos.

Por ello y conforme peticiona el Ministerio Fiscal ante esta Sala, procede la asunción de la competencia circunscrita a los actos imputados a la persona aforada ante esta Sala Doña Pilar Barreiro Álvarez, conforme a lo dispuesto en el art. 71.3 CE y 57.1.2º LOPJ y designar Instructor conforme al turno establecido.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: 1º) Declarar la competencia de esta Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento con respecto a la aforada Pilar Barreiro Álvarez. 2º) La apertura del procedimiento, designando Instructor, conforme al turno establecido, a la Magistrada de esta Sala Excm. Sra. Doña Ana María Ferrer García, a quien se le comunicará dicha designación a los efectos oportunos.

Así lo acordaron, mandaron y firman los Excmos. Sres. que han formado Sala pare ver y decidir la presente, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral García