

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CIVIL Y PENAL

RF^a.- ROLLO DE APELACIÓN 14/2010
Dimanante de Diligencias Previas 1/2009

RECURRENTES PRINCIPALES:

- 1.- FRANCISCO CORREA SANCHEZ
- 2.- CARLOS CLEMENTE AGUADO

RECURRENTES POR ADHESION:

- 3.- ANDRES BERNABE NIETO
- 4.- JACOBO GONDON LEVENFELD
- 5.- ALVARO PEREZ ALONSO
- 6.- MANUEL DELGADO SOLIS
- 7.- JOSE ANTONIO LOPEZ RUBAL
- 8.- CANDIDO HERRERO MARTINEZ
- 9.- ADRIAN SENIN RICO
- 10.- GINES LOPEZ RODRIGUEZ
- 11.- PABLO CRESPO SABARIS
- 12.- FELISA ISABEL JORDAN GONCET
- 13.- JOSE LUIS ULIBARRI COMERZANA

14.- ARTURO GONZALEZ PANERO

15.- BENJAMIN MARTIN VASCO

16.- ALBERTO LOPEZ VIEJO

17.- GUILI.ERMO ORTEGA ALONSO

18.- ALFONSO BOSCH TEJEDOR

19.- TOMAS MARTIN

20.- ALVARO PEREZ ALONSO

21.- ANTOINE SANCHEZ

22.- JAVIER TUDELA DE LA CONCEPCION

23.- JUAN MANUEL JIMENEZ BRAVO

RECURRIDOS:

- 1.- ASOCIACION DE ABOGADOS DEMOCRATAS POR EUROPA.
- 2.- FISCALIA ESPECIAL CONTRA LA CORRUPCIÓN Y CRIMINALIDAD ORGANIZADA

RESOLUCION RECURRIDA: AUTO de fecha 06/08/08 relativo a la inonación de las Diligencias Previas n° 275/2008. Y planteamiento de nulidad de actuaciones.

AUTO N° 26/2010

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Emilio Fernández Castro

D. José Manuel Suárez Robledano

En Madrid, a veintidós de marzo del dos mil diez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En auto de fecha 6 de agosto de 2008, dictado por el Magistrado del Juzgado Central de Instrucción n° 5 de Madrid, se



acordó la incoación en ese Juzgado de las Diligencias Previas nº 275/2008.

SEGUNDO.- Asumida por esta Sala de lo Civil y Penal la competencia para el conocimiento de la causa y designado Magistrado Instructor, tras alzarse parcialmente por auto de 28 de septiembre de 2009 el secreto de las actuaciones, las representaciones procesales de Don Francisco Correa Sánchez y Don Carlos Clemente Aguado, interpusieron, mediante escritos presentados, respectivamente, el 27 y 26 de octubre de 2009, recurso de apelación contra ese auto.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso por providencia de 21 de enero de 2010, se dio traslado del mismo a las partes personadas, adhiriéndose al recurso las representaciones procesales de Don Andrés Bernabé Nieto, Don Alvaro Pérez Alonso, Don Manuel Delgado Solís y Don José Antonio López Rubal, Don Jacobo Gordon Levenfeld, Don Cándido Herrero Martínez y Don Adrián Senín Rico, Don Ginés López Rodríguez, Don Pablo Crespo Sabaris, Doña Felisa Isabel Jordán Goncet, Don José Luis Ulibarri Comerzana, Don Arturo González Panero, Don Benjamín Martín Vasco, Don Alberto López Viejo, Don Guillermo Ortega Alonso, Don Alfonso Bosch Tejedor, Don Tomás Martín, Don Antoine Sánchez, Don Javier Tudela de la Concepción, Don Juan Manuel Jiménez Bravo, y oponiéndose al mismo el Ministerio Fiscal y la Asociación de Abogados Demócratas por Europa (ADADE).

CUARTO.- Remitido a este Tribunal testimonio de particulares para la sustanciación del recurso, se designó ponente conforme a las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno y se señaló para deliberación el 10 de marzo de 2010, a las 10 horas, quedando finalmente visto para resolución, una vez realizada la deliberación por los citados Magistrados.





Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Francisco Javier Vieira Morante, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ambos recurrentes coinciden en alegar, como motivos del recurso contra el auto de 6 de agosto de 2008 por el que el Magistrado del Juzgado Central de Instrucción nº 5 acordó la incoación de diligencias previas, vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, e inobservancia e infracción de las normas de reparto vigentes.

Alegan estos recurrentes, en lo que respecta a ese auto -cuya nulidad interesan así como de las todas actuaciones practicadas desde el mismo- que las indicadas Diligencias Previas, a las que correspondió el número 275/2008 en dicho Juzgado, fueron incoadas en virtud del escrito de denuncia formulado el 4 de agosto de 2008 por el Ministerio Fiscal de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada; denuncia que no fue remitida al Juzgado Decano para reparto entre los diferentes Juzgados Centrales de Instrucción, sino que fue presentada directamente al nº 5, a fin de soslayar la aplicación de las normas de reparto vigentes, que establecen en su regla Tercera, según señala uno de los recurrentes: "El Decano sólo efectuará una asignación directa por antecedentes cuando tras las oportunas comprobaciones se siga que existe identidad de asunto. Ello sin perjuicio de que si el Juzgado a quien se le haya asignado el asunto entendiera otra cosa lo devuelva al Decanato para su reparto ordinario entre el conjunto de los Juzgados".

Considera incluso uno de los recurrentes que la Fiscalía no procedió a remitir la causa al Decanato para que fuese éste quien



decidiese sobre la asignación de la causa, sino que, consciente de la inexistencia de ningún tipo de identidad, optó por dirigirla directamente al Juzgado Central de Instrucción nº 5 para que fuera él quien asumiese la competencia, tras lo que niega ese recurrente que los hechos investigados en las Diligencias Previas 161/00 coincidan con los de la presente causa, como tampoco las personas investigadas, para lo que resalta el tiempo transcurrido desde la incoación de las primeras diligencias y desde la presentación en la Fiscalía de la nueva denuncia por la policía, la falta de relación con las Diligencias Previas 161/00 de Francisco Correa, y la ausencia de vinculación con esas Diligencias de la realización de publicidad, eventos y congresos, la intermediación en la obtención de facturas irregulares, o la cobertura de salidas de fondos de las Administraciones Públicas bajo la apariencia de facturas por prestaciones de servicios por parte de determinadas sociedades, o los envíos de fondos fuera de España y la adquisición de patrimonio con capital proveniente del exterior, con los hechos investigados en las citadas Diligencias Previas 161/00, que tenían por objeto la canalización de fondos a través de la corresponsalía de la cuenta en una entidad bancaria..

Y de ello tratan de deducir los recurrentes la vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías, reconocido en el artículo 24 de la Constitución, en la medida que se habrían infringido las normas de reparto vigentes a 6 de agosto de 2008, vulneración de la que, entienden, se deriva la nulidad no sólo del auto de incoación, sino de la totalidad de las actuaciones instructoras, en virtud del artículo 68 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- El examen del testimonio de particulares remitido para la resolución de este recurso pone de manifiesto que en el escrito del Ministerio Fiscal, con diligencia de presentación en el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de fecha 4 de agosto de 2008,



presentado para ser unido a las Diligencias Previas nº 161/2000 (corregido a mano en el encabezamiento del mismo escrito el año de estas diligencias, que parece hacía referencia al año 2005), menciona una denuncia anterior de 6 de noviembre de 2007, ampliada después el 27/11/07 y 28/05/08, referidas a varios delitos cometidos por Francisco Correa Sánchez, al menos desde el año 2003, a través de un complejo entramado societario -que decía se había utilizado para obtener beneficios (parte de ellos en virtud de contratos con la Administración Pública), que saldrían de España para regresar posteriormente tras su paso por sociedades opacas en el exterior, dificultando la identificación del propietario real-, detallando seguidamente las actuaciones realizadas de esa manera y los delitos que podrán constituir (prevaricación, cohecho, falsedad documental, malversación de caudales públicos, contra la Hacienda Pública y blanqueo de capitales) e interesando finalmente que se practicaran determinadas diligencias, para lo que solicitó se abriera la correspondiente pieza separada en las Diligencias Previas 161/00 (corrigiendo también a mano las dos últimas cifras, 05) o bien se incoaran Diligencias Previas independientes.

Ante esta solicitud del Ministerio Fiscal, en el segundo de los antecedentes de hecho del auto recurrido consta que el Ministerio Fiscal denunciante manifestó la relación que tenía la denuncia con las Diligencias Previas seguidas en el mismo Juzgado con el número 161/05, aunque interesaba la incoación de unas nuevas Diligencias Previas para no perjudicar la investigación, acordándose finalmente en la parte dispositiva de esa resolución recabar testimonio de la entrada y registro del despacho "DE MIGUEL", obrante en las indicadas Diligencias Previas 161/05.

TERCERO.- En las Normas de reparto propuestas en Junta de Jueces Centrales de Instrucción de 5 de noviembre de 2003 y aprobadas por la Sala de Gobierno de 24 del mismo mes, en su Norma 4ª, apartado 3, dispone que "los procedimientos que debieran





de incoarse en virtud de testimonio de particulares deducido por cualquiera de los Juzgados Centrales de Instrucción, los instruirá el Juzgado que conozca de la causa en que se haya acordado librar el referido testimonio. De la incoación de tales causas, deberá darse cuenta al Decanato, para su registro y anotación en los libros correspondientes". Igualmente, en las Normas de Reparto de diciembre de 2008, en su norma 4ª, se reproduce la anterior, añadiendo en su norma 11ª, como interpretación de las anteriores, que "el Decano podrá remitir a cada Juzgado lo que entienda como "antecedente". Finalmente, en las Normas de septiembre de 2009, tras recoger en su Norma Tercera la asignación del procedimiento, en casos de deducción de testimonio de particulares, al propio Juzgado que hubiera acordado librar ese testimonio, así como que en tales casos debería darse cuenta al Decanato, especifica, respecto al reparto por "antecedentes" que "el Decanato solo efectuará asignación directa por antecedentes cuando tras las oportunas comprobaciones se siga que existe identidad de asunto".

CUARTO.- De lo anterior se deduce, por tanto, que ante la aportación de nuevos datos incriminadores realizados por el Ministerio Fiscal en unas diligencias abiertas en el Juzgado Central de Instrucción nº 5, con una relación notable aparente con los hechos en ellas investigados, el Magistrado titular de ese Juzgado optó por una de las posibilidades que ofrecía el Ministerio Fiscal, cual fue la apertura de una causa nueva con la correspondiente deducción de testimonio, asumiendo la competencia de su tramitación en aplicación estricta de las normas de reparto que entonces estaban vigentes, que sólo obligaban en estos casos a dar cuenta al Decanato de esa nueva incoación.

Ninguna irregularidad, por tanto, cabe apreciar en la asunción por ese Juzgado de la competencia para llevar este procedimiento.





Con independencia de ello, debe recordarse la abundante jurisprudencia que niega en estos casos la posibilidad de infracción del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley. En la Sentencia del Tribunal Supremo núm.757/2009 (Sala de lo Penal, Sección 1), de 1 julio, se recuerda en cuanto al contenido del derecho al juez ordinario predeterminado que *ha sido constante la doctrina que excluye del mismo, en principio, los aspectos relativos a la determinación de la competencia de los órganos jurisdiccionales y a la integración personal de los mismos, aunque, respecto a esto, se haya dicho que, no cabe exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a los últimos en su situación personal (STC 69/2001 (RTC 2001, 69)). Pero advirtiendo que aquella garantía se traduce en exigencias para el legislador, a quien se reserva la potestad al efecto, sobre el grado de concreción en el establecimiento de los criterios atributivos, y también para la jurisdicción que no puede hacer aplicación de dichas normas desde la arbitrariedad o absoluta falta de razonabilidad. Conviene aquí recordar la doctrina del Tribunal Constitucional de la que es indicativa la Sentencia 156/2007 (Sala Primera), de 2 julio (RTC 2007, 156) en la que dijo: es doctrina constitucional reiterada que dicho derecho exige, de un lado, la preexistencia de unas pautas generales de atribución competencial que permitan determinar, en cada supuesto, cuál es el Juzgado o Tribunal que ha de conocer del litigio (SSTC 102/2000, de 10 de abril (RTC 2000, 102), F. 3; 87/2000, de 27 de marzo, F. 4; 68/2001, de 17 de marzo (RTC 2001, 68), F. 2; 69/2001, de 17 de marzo (RTC 2001, 69), F. 5; 37/2003, de 25 de febrero, F. 4, y 115/2006, de 24 de abril (RTC 2006, 115), F. 9), salvaguardando así la garantía de independencia e imparcialidad de los Jueces que conforma el interés directo preservado por aquel derecho y, de otra parte, que el órgano judicial llamado a conocer de un caso haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya dotado de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho que motiva su actuación y, finalmente, que por el régimen orgánico y procesal al que*





esté sometido no pueda calificarse como órgano especial o excepcional (SSTC 171/1999, de 27 de septiembre (RTC 1999, 171), F. 2; 35/2000, de 14 de febrero (RTC 2000, 35), F. 2; 102/2000, de 10 de abril (RTC 2000, 102), F. 3; 68/2001, de 17 de marzo, F. 2; 69/2001, de 17 de marzo, F. 5; 170/2002, de 30 de septiembre, F. 10; 37/2003, de 25 de febrero (RTC 2003, 37), F. 4). Junto a ello, este Tribunal ha afirmado que las normas sobre competencia y, consecuentemente, la determinación del órgano judicial competente, son materias que conciernen exclusivamente a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria (SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, F. 2; 35/2000, de 14 de febrero, F. 2, y 126/2000, de 16 de mayo (RTC 2000, 126), F. 4), de modo que al Tribunal Constitucional solamente le corresponde analizar si en el supuesto concreto la interpretación y aplicación de las normas competenciales se ha efectuado de un modo manifiestamente irrazonable o arbitrario (SSTC 136/1997, de 21 de julio (RTC 1997, 136), F. 3; 183/1999, de 11 de octubre (RTC 1999, 183), F. 2, y 35/2000, 14 de febrero (RTC 2000, 35), F. 2). Línea jurisprudencial reiterada sin solución de continuidad por el Tribunal Constitucional, entre otras muchas, en las SSTC 199/1987, de 16 de diciembre (RTC 1987, 199) , F. 6; 55/1990, de 28 de marzo, F. 3; 6/1996, de 16 de enero, F. 2; 177/1996, de 11 de noviembre, F. 6; 193/1996, de 26 de noviembre, F. 1; 6/1997, de 13 de enero (RTC 1997, 6), F. 3; 64/1997, de 7 de abril (RTC 1997, 64), F. 2; 238/1998, de 15 de diciembre, F. 3, y 170/2000, de 26 de junio, F. 2; AATC 42/1996, de 14 de febrero, 310/1996, de 28 de octubre, 175/1997, de 27 de octubre y 113/1999, de 28 de abril (RTC 1999, 113 AUTO). En este sentido cabe citar nuestra STS 277/2003, de 26 de febrero (RJ 2003, 2449), citada por la más reciente STS 55/2007, de 23 de enero (RJ 2007, 2316) , nos dice que "esta Sala ha dicho que la discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la competencia entre órganos de la jurisdicción penal ordinaria no constituye infracción del derecho al juez predeterminado por la Ley"(STS núm. 1980/2000, de 25 de enero (RJ 2001, 186)). En nuestra reciente Sentencia de 2 de Noviembre del 2007 (RJ 2007,





8135), recordábamlos los criterios fijados con anterioridad sobre las consecuencias que pueden derivarse de la asunción de competencias luego reconocidas como no correspondientes. Como decíamos en la STS. 619/2006 de 5.6 (RJ 2006, 5356), el principio de seguridad jurídica y el de necesidad de conservación de los actos procesales, art. 242 LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635), en los que no se haya observado la vulneración de normas esenciales del procedimiento que hayan ocasionado indefensión, inclinan a mantener la validez de los actos procesales, especialmente en casos como el presente, en el que ni siquiera se observa vulneración alguna de norma procesal, sino de una interpretación que tiene argumentos para sostener ambas posiciones (STS. 10.12.2003 (RJ 2003, 9472)). En esta dirección la STS. 275/2004 de 5 de marzo (RJ 2004, 1461), en un supuesto en que se examinaba la actuación investigadora de un Juzgado de Instrucción por un delito de falsificación de moneda - competencia exclusiva Audiencia Nacional, art. 65.1 d), LOPJ - declaró que "Salvo que se trate de vulneración de algún derecho fundamental de orden sustantivo (STC 81/1998 (RTC 1998, 81), fundamento de derecho 2º) las posibles deficiencias procesales sólo pueden tener incidencia en el juicio oral cuando determinen la nulidad, por su ilicitud , de alguna prueba determinada. Y esto no ocurre cuanto se trata de casos de incompetencia territorial o asimilados", añadiendo que: "en modo alguno cabe considerar nulas las actuaciones de un Juzgado de Instrucción ordinario respecto de la investigación de delitos competencia de la Audiencia Nacional. A todos los efectos, aunque sea la clase de delito lo que determina la competencia de los Juzgados Centrales de Instrucción (razón objetiva), para los que aquí estamos examinando el problema tiene la misma naturaleza que si se tratara exclusivamente de una cuestión de competencia territorial, en consideración a las atribuciones genéricas que para instruir tienen todos los Juzgados de Instrucción distribuidos a lo largo del territorio nacional. Y en este sentido hay varias disposiciones de la LECriminal que dan supuesta la validez de lo actuado por un juzgado de esta clase aunque carezca de





competencia territorial, (arts. 21.3, 22.2 y 24). Son válidas las actuaciones de todos aquellos respecto de los cuales se tramita una cuestión de competencia de esta clase". Por tanto los efectos anulatorios de los arts. 11, 238.1 y 240 LOPJ únicamente se producirían en los casos en que las diligencias hubieran sido acordadas por un Juez de otro ámbito jurisdiccional, sin competencia objetiva para la investigación de delitos".

QUINTO.- Por tanto, debe desestimarse los recursos, sin que concurran suficientes motivos para una especial imposición de las costas de este recurso.

Vistos los artículos de aplicación,

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Francisco Correa Sánchez y Don Carlos Clemente Aguado, CONFIRMANDO el auto de fecha 6 de agosto de 2008, dictado por el Magistrado del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de Madrid; sin especial imposición de las costas de este recurso.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen, lo que certifico.

[Handwritten signatures and lines]

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.