

## ATS de 22 de diciembre de 1995

**Tipo de órgano:**Tribunal Supremo

**Tipo de resolución:**Auto

**Fecha:**22/12/1995

**Ponente:**Enrique Bacigalupo Zapater

En Madrid, a 22 de Diciembre de 1995.

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero:** Con fecha 4 May. 1995 se dictó resolución en la que se acordaba concluir las diligencias previas incoadas, continuar la tramitación como procedimiento abreviado con arreglo a lo establecido en el Cap. II, Tít. III, Libro IV LECrim., y dar traslado de las actuaciones al Sr. Fiscal y acusaciones personadas para que, en el plazo común de 3 meses, soliciten apertura de juicio oral, formulando escrito de acusación, o el sobreseimiento de la causa.

Contra la mencionada R 4 May. 1995 se interpusieron por todos los inculpados personados en las actuaciones, recursos de reforma, que fueron desestimados en su totalidad por autos de 19 Jun. 1995, resolución confirmada por la Sala 2.<sup>a</sup> del TS en auto de 2 de octubre del corriente.

**Segundo:** Con fecha 4 de octubre del corriente se presentaron por el Sr. Fiscal, el Sr. Abogado del Estado, el Pr. Sr. Lorente Zurdo en representación de D. José María R. M. y D. Christian J., y con fecha 4 de octubre y en el Juzgado de Guardia de esta capital el Pr. Sr. Ferrer Recuero, en nombre y representación del "Partido Político 02", los correspondientes escritos de acusación y solicitud de apertura de juicio oral, por los hechos contenidos en el cuerpo de los mismos que se dan aquí por reproducidos.

Por R 30 Oct. 1995 se dictó auto, en el que, entre otros pronunciamientos, se acordaba tener por precluido el trámite para presentar el correspondiente escrito de calificación, a la Asociación Contra la Injusticia y la Corrupción.

**Tercero:** Con fecha 20 Oct. 1995, por la Pra. Sra. Ortiz Cornago en nombre y representación de D. Emilio Y. C., con fecha 20 Oct. 1995 por el Pr. Sr. Requejo Calvo en nombre y representación de D. José Ángel S. A., con fecha 25 Oct. 1995 por el Pr. Sr. Álvarez Buylla Ballesteros en nombre y representación de D. Carlos G. P., con fecha 6 Nov. 1995 nuevamente el Pr. Sr. Álvarez Buylla Ballesteros en nombre y representación de D. Carlos G. P., con fecha 6 Nov. 1995 por el Pr. Sr. Ibáñez de la Cadiniere en nombre y representación de D. José Antonio S. de A., con fecha 22 Nov.

1995 por la Pra. Sra. Ortiz Cornago en nombre y representación de D. Luis S. M., con fecha 23 Nov. 1995 por el Pr. Sr. García Díaz en nombre y representación de D. Julio C. y G. C., con fecha 5 Dic. 1995 nuevamente por el Pr. Sr. Ibáñez de la Cadiniere en nombre y representación de D. José Antonio S. de A. y con fecha 19 Dic. 1995 por el Pr. Sr. Guinea Gauna en nombre y representación de D. Ramón M. L., se presentaron sendos escritos en los que se solicitaba el sobreseimiento y archivo de las actuaciones respecto a sus representados.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### A) Cuestiones preliminares

**Primero:** Antes de comenzar con el tratamiento de las cuestiones planteadas por las acusaciones es necesaria una reordenación técnica de la problemática discutida en este procedimiento. En tal sentido se requiere, ante todo, aclarar cuál es el objeto, quiénes son los sujetos de la instrucción llevada a cabo y cuál es la naturaleza del juicio que debe emitir el instructor en la ocasión procesal señalada por el art. 790 LECrim., en tanto le impone examinar el fundamento de las acusaciones a los efectos previstos en los arts. 637 y 641 LECrim.

a) En cuanto a los sujetos, se debe precisar que aquí no se inculpan personas jurídicas ni colectivos de personas, dado que el derecho penal vigente no reconoce -a diferencia de lo que ocurre en el derecho sancionatorio administrativo (Cfr. L 30/1992, art. 130)- la responsabilidad penal de personas colectivas (Cfr. arts. 12 y ss. CP). Por lo tanto, ni los bancos, ni las empresas, ni el partido político implicado, ni sus órganos de dirección pueden ser, como tales, inculcados en esta causa. De acuerdo con esto, la atribución de responsabilidad que fundamente la apertura del juicio oral debe ser concretada y expresada en comportamientos individuales de personas físicas.

b) En lo concerniente al objeto, es de tener en cuenta, para una ordenada discusión de los problemas de esta causa, que en el derecho penal vigente no existe un delito de financiación ilegal o encubierta de partidos políticos. El derecho vigente sólo establece en el art. 7 LO 3/1987 una infracción administrativa, consistente en la superación de ciertos límites en la percepción de aportaciones, sancionada con multa administrativa. En este punto coinciden totalmente todas las acusaciones, pues ninguna ha fundamentado la acusación en la financiación irregular del "PARTIDO POLÍTICO 01", sino en delitos ocasionalmente vinculados a la financiación del partido.

Resulta claro, entonces, que las irregularidades que dan lugar a la llamada «trama de la financiación del "PARTIDO POLÍTICO 01"» no pueden ser objeto de esta causa y constituyen una materia administrativa enmarcada en lo dispuesto por la LO 3/1987 y sobre la base de los principios establecidos en la L 30/1992, arts. 126 y ss. En este sentido es conveniente apuntar al margen que la configuración del derecho vigente en España difiere sustancialmente de las leyes vigentes en otros Estados miembros de la UE y, en particular, de las aplicables en Italia, donde rige la L 2 May. 1974, núm. 195, con las modificaciones introducidas por la L 18 Nov. 1981, núm. 659.

El objeto de este proceso, en consecuencia, serán las acciones llevadas a cabo por responsables de partidos políticos, bancos y empresas, con la finalidad de recibir y aportar respectivamente fondos para la financiación de los primeros, que resulten relevantes desde el punto de vista de los distintos delitos previstos en las leyes penales.

c) Esta situación legal puede ser juzgada como buena o mala, suficiente o insuficiente, conveniente o inconveniente, pero, en todo caso, es el derecho vigente, y a ella es preciso ajustarse mientras no sea modificada por el Parlamento, pues así lo exige el principio de legalidad.

Naturalmente que sobre estos hechos cabe también un juicio moral o un juicio político. Sin embargo, la CE no confiere a ningún juez el derecho a emitir juicios morales o políticos sobre las conductas de los ciudadanos y no es lo más adecuado al sentido de las instituciones ampararse en la potestad jurisdiccional para extralimitarse en la expresión de los mismos, aun cuando la separación entre el derecho y la moral no sea tan rígida como postulan algunos juristas. En todo caso: las razones que pudieran fundamentar un juicio de carácter moral no autorizan a los jueces a crear el derecho que no ha creado el Parlamento.

**Segundo:** En una extrema simplificación del caso el objeto de este proceso se podría resumir de la siguiente manera:

- 1) El “PARTIDO POLÍTICO 01” habría recibido aportaciones para su financiación de parte de empresas y bancos a cambio de facturas por servicios inexistentes, emitidos por sociedades vinculadas a dicho partido (“PJ01”, “PJ03”, “PJ02”).
- 2) Con estas facturas los donantes habrían incluido en sus declaraciones fiscales partidas por gastos deducibles en el sentido del art. 13 C) L 61/1978, de IS.
- 3) Asimismo existen indicios de que tales aportaciones pueden no haber sido declaradas correctamente en las cuentas electorales de las elecciones generales y europeas que tuvieron lugar en 1989.
- 4) Por otra parte, las empresas que expidieron las facturas por servicios inexistentes (“PJ01”, “PJ03”, “PJ02”) también habrían omitido declarar como ingresos computables las cantidades percibidas de los donantes, en el sentido del art. 12 Ley del IS.
- 5) Tanto los donantes como las empresas receptoras habrían eludido también el pago del IVA.
- 6) No forman parte del objeto procesal de esta causa en la actualidad una serie de hechos que, sin embargo, podrían tener vinculación con personas acusadas en la misma. En particular por decisiones del Sr. Magistrado Instructor de 6 y 23 May. 1995 se excluyó de esta investigación lo referente a las comisiones que presuntamente se habrían pagado en las negociaciones para la instalación del tren de alta velocidad y la existencia de cuentas bancarias en Suiza, hechos que se

remitieron al Juzgado de Instrucción Central núm. 2. Asimismo por auto del Sr. Instructor de 23 May. 1994 ya se habría procedido a desglosar los hechos relacionados con las empresas "PJ04" (folios 5543/5547), "PJ05" (folios 2909 y 3391 y ss.), y con el llamado Grupo "PJ06", al que están vinculadas personas acusadas en esta causa (como Aida A. A. y otros). La investigación correspondiente a los hechos referidos se sigue ahora en el JI núm. 39 de Madrid. Por lo tanto, esta resolución no se puede referir a ninguno de estos hechos, que formaron parte de esta causa hasta su remisión a los indicados Juzgados de Instrucción.

7) Finalmente se debe consignar que durante la tramitación de esta causa se han producido dos reformas legales que afectan de una manera clara a los hechos aquí investigados:

a) La reforma del delito fiscal, aprobada por la LO 6/1995, que modificó la condición de punibilidad del art. 349 CP, elevando la cuantía a 15.000.000 ptas. y estableció una excusa absolutoria para la regularización fiscal?

b) La reforma de los delitos de falsedad documental contenida en la LO 10/1995, del nuevo CP, que reformuló el tipo penal del delito de falsedad en instrumentos mercantiles en su art. 392 nuevo CP desincriminando expresamente el delito de falsedad «ideológica» en documento mercantil, y que previsiblemente se deberá aplicar en esta causa, si se llegara a un pronunciamiento condenatorio, como ley posterior más favorable a los acusados.

Es en este marco en el que se deben analizar las acciones de las personas individuales que han resultado acusadas. Las acusaciones, por el contrario, apenas han hecho referencia a ellas, razón por la cual en esta resolución será obligado un estudio particularizado de las mismas desde la perspectiva del derecho vigente aplicable al caso.

*B) Cuestión planteada por el Abogado del Estado respecto del Sr. Senador D. Josep M.<sup>a</sup> S. i G.*

El Abogado del Estado sostiene, con apoyo en el art. 666.5 LECrim., que el Senado ha concedido el suplicatorio para proceder contra el Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. sólo por los delitos de falsedad en documento mercantil y contra la Hacienda Pública. Esta autorización marca el límite -alega el Abogado del Estado- de las posibles acusaciones contra este acusado y ello impide que sea perseguido por otros delitos no incluidos en la concesión de la autorización parlamentaria. En virtud de ello, considera que la inculpación formulada al Senador en el A 4 May. 1995 por el delito de asociación ilícita «no es título jurídico bastante para efectuar una acusación en ningún caso, mientras no cuente con la previa habilitación autorizante de la Cámara legislativa a la que pertenece el destinatario de la imputación».

La cuestión no puede ser acogida, precisamente por los mismos argumentos que esgrime el Abogado del Estado sobre la base de las TC SS 90 y 92/1985, 125/1988 y 206/1992, que no vinculan el límite de la autorización parlamentaria a las calificaciones de los hechos que fundamentan el suplicatorio del TS, sino a los hechos como tales. Este punto de vista resulta, por

lo demás, de la finalidad institucional de la autorización parlamentaria para proceder contra un senador o diputado. En la medida en la que esta institución tiene la finalidad de proteger al Parlamento en su composición y la voluntad popular que ha decidido la misma contra una actuación del Poder Judicial que pudiera resultar jurídicamente infundada, es claro que lo único que tiene relevancia a estos fines son los hechos que fundamentan la pretensión de proceder contra el senador o diputado. La calificación jurídica, por el contrario, no necesita ser vinculante, sobre todo porque, en realidad, no se la podrá conocer con exactitud hasta que se hayan establecido definitivamente los hechos probados. Dicho con otras palabras: la autorización parlamentaria sólo es vinculante respecto de los hechos que fundamentan la acción judicial dirigida contra el senador o diputado. Es preciso agregar, a mayor abundamiento, que la autorización para proceder contra un senador o un diputado no es una institución cuya finalidad se oriente a la defensa de la persona que ostenta tal cargo, sino, como se dijo, de la constitución del Parlamento.

En el presente caso, entre el momento de petición de la autorización y el auto de inculpación dictado por el Instructor el 4 May. 1995 no ha habido ninguna modificación de los hechos. Por el contrario, sólo se ha agregado a los mismos hechos la pretensión de que sean subsumidos bajo el tipo penal de la asociación ilícita. Consecuentemente, la cuestión previa planteada en los términos del art. 666.5 LECrim. debe ser desestimada.

### *C) Acusación del MF.*

**Tercero:** Delito de asociación ilícita (art. 173.1 CP) imputado por el MF al Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. y a Carlos N. G., Luis O. C. y Alberto F. V.

a) Al parecer, dado que no existe en el escrito de acusación una descripción de las acciones que se quieren subsumir en el tipo penal cuya aplicación se postula, el motivo de la inculpación es el acuerdo de los cuatro acusados para obtener fondos para un partido político mediante el mecanismo descrito en el punto segundo. En la medida en la que la inculpación sólo se dirige contra personas asociadas en las sociedades "PJ01", "PJ02", y "PJ03", se puede deducir que la acusación ha considerado que un acuerdo entre los directivos de éstas y los de las empresas donantes, para la financiación del "PARTIDO POLÍTICO 01" a cambio de facturas mendaces, no se subsumiría bajo el tipo del delito de asociación ilícita (art. 173.1 CP).

b) El tipo penal del art. 173.1 CP adolece de un alto grado de indefinición, que podría no excluir ciertas dudas sobre su constitucionalidad por infracción del art. 25.1 CE. Su aplicabilidad al caso requiere, por tanto, una interpretación que permita acomodar el precepto a las exigencias de determinación precisa de la conducta punible requeridas por el principio de legalidad.

c) En todo caso, surge directamente del texto del art. 173.1 CP que el delito de asociación ilícita requiere que el objeto de la asociación sea cometer delitos. Ya este primer elemento del delito puede ser puesto en duda, pues es claro que éste no es el objeto de las tres empresas

gestionadas por los acusados. En efecto, la financiación de un partido político no es un fin delictivo y, en lo que supere los límites legales (arts. 4 y 5 L 3/1987), no da lugar a un delito, sino, como se vio, a la infracción de carácter administrativo prevista en el art. 7 de dicha Ley. Si esto es así, la aplicación del art. 173 CP carece de todo fundamento, dado que la asociación para cometer infracciones administrativas no está alcanzada por el tipo penal de la asociación ilícita.

Sin perjuicio de lo anterior, se podría pensar que el Fiscal ha considerado que el objeto de las sociedades gestionadas por los acusados era la expedición de facturas mendaces o cualquiera de los otros hechos punibles imputados a aquéllos. Pero, también desde esta perspectiva, la aplicación del art. 173 CP resulta injustificada. En la doctrina se sostiene que la comisión de hechos punibles no necesita ser el fin último de la asociación, aunque también se afirma que la tipicidad se debe excluir cuando, junto a fines legales (en este caso la percepción de donaciones para un partido político), la comisión de delitos sólo tiene una significación secundaria o subordinada. Ello es de apreciar cuando una asociación con formas legales tiene una finalidad reconocida por el ordenamiento jurídico y la comisión de algún delito en el desarrollo de su actividad es sólo consecuencia de una desviación que no invalida la legalidad de su fundación. De esta manera, el art. 173.1 CP adquiere contornos político criminales más precisos y adecuados a las exigencias del principio de legalidad. Dicho de otra forma: una asociación con fines lícitos no se convierte en una asociación ilícita en el sentido del art. 173.1 CP sólo porque en el desarrollo de su actividad sus directivos hayan cometido delitos. De lo contrario, toda empresa en la que sus gestores cometen delitos, por ej., fiscales, se tornaría en una asociación ilícita para su financiación mediante la defraudación a la Hacienda Pública. Es indudable que ése no es el sentido del delito del art. 173.1, y que éstas deben haber sido las razones por las cuales las partes acusadoras no han acusado por asociación ilícita a los directivos de las empresas y bancos que tomaron parte en los acuerdos de financiación que dieron origen a la presente causa.

En el caso analizado, por lo demás, es claro que la finalidad principal era financiar un partido político legalmente reconocido y los hechos cometidos para encubrirla, en cuanto sean penalmente relevantes, sólo tienen carácter secundario, pues la financiación del partido, como es obvio, también se hubiera podido lograr prestando realmente los servicios que según las acusaciones no se habrían llevado a cabo.

Por otra parte, la jurisprudencia ha recogido estos criterios para caracterizar las asociaciones ilícitas sobre todo en la TS S de 18 Mar. 1991, en la que se ha sostenido que «la asociación es ilícita por su carácter abiertamente criminal» y en la TS S 1669/1994 de 30 Oct., en la que se afirma que «el reproche penal (del art. 173 CP) puede activarse en el caso de que los fines y medios de una sociedad secreta sean en sí mismo delictivos». Dado este carácter «abiertamente criminal» -dice el precedente citado- no cabe pensar en una legitimación de la asociación «por muy altas metas a las que la misma tienda». Es evidente que este carácter abiertamente criminal no se da sino cuando el propósito perseguido y los medios utilizados por los autores caen totalmente fuera del marco de los valores sociales reconocidos en la CE y que, por el contrario, no se debe apreciar cuando se emplean medios -jurídicamente reprobados- para alcanzar fines que, como



tales, tienen reconocimiento constitucional. Esto no quiere decir -como es obvio- que «el fin justifica los medios», sino que la aprobación constitucional del fin reduce la reprochabilidad del hecho considerado en su totalidad y le quita el carácter «abiertamente criminal» requerido en la citada sentencia.

Consecuentemente, los hechos no podrían ser subsumidos bajo el tipo penal del art. 173.1 CP y corresponde aplicar el art. 637.2 LECrim.

**Cuarto:** Delito de falsedad en documento mercantil (arts. 302.4 y 303 CP) imputado a Josep M.<sup>a</sup> S. i G., Carlos N. G. y Carlos P. B. Para desentrañar el sentido de esta imputación se requiere analizar cuidadosamente el capítulo de la acusación que el MF titula «construcción del holding». En la primera fase de las operaciones que allí se relacionan sólo se describe la compra-venta del 50% de “PJ02” y se hace referencia a una circunstancia que podría fundamentar la imputación: las facturas giradas a “PJ08” por un importe de 8.400.000 ptas. de 20 May. 1987, por un estudio no realizado, y la de 19 Jul. 1988 de “PJ02” a “PJ07”, por 19.040.000 ptas., también por el mismo concepto.

a) Estas facturas se encuentran agregadas a los autos. Una de ellas, la girada a “PJ08”, aparece suscrita por Francisco F. D., según se pudo comprobar pericialmente. En su declaración a los folios 719/724 (folio 724) este testigo manifestó, al ser preguntado si el Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. tuvo alguna relación con la empresa, que éste no la tuvo y que no le constaba que el Carlos N. G. haya tenido actividad gerencial alguna en “PJ02” (folio 724. Ver también referencia en el folio 16.254). Afirmó asimismo que las facturas las confeccionaban materialmente «Montse y Natalia», empleadas de “PJ02” (folio 722), y que la factura girada a “PJ08” fue confeccionada por orden de Carlos P. B. (folio 16.227). Por el contrario, negó tener conocimiento de la factura de “PJ07” de 19 Jul. 1988 (ver folio 16.236). En términos generales, la declaración de Francisco F. D. coincide con la del Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G., quien manifestó no tener conocimiento de la factura girada por “PJ07” (ver folio 3.803 y 3.809) ni de la girada a “PJ08” (folio 3.810). De las declaraciones de D.<sup>a</sup> Montserrat B. E. (folio 681 y ss.) y de D.<sup>a</sup> Natalia B. E. (folios 621 y ss.) nada surge que permita aclarar estos hechos.

El Fiscal, asimismo, reconoce que la otra factura, formalizada a “PJ07” el 19 Jul. 1988, proviene de Luis O. C. (ver folio 7 del escrito de acusación).

b) De la prueba reseñada se deduce que el autor material de las facturas es Francisco F. D. y que éste recibió órdenes para ello del inculpado Carlos P. B. Por lo tanto, ni el Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. ni Carlos N. G. pueden ser considerados los autores materiales del documento. Tampoco pueden ser considerados autores del documento en el sentido de la llamada teoría de la espiritualidad. De acuerdo con ésta, la autoría de un documento no se limita a los casos de confección del mismo de propia mano? también puede ser considerado autor del documento quien no lo ha escrito personalmente, pero que quiere expresar en el mismo su declaración de voluntad y acepta la obligación que de ello surge. Por regla, esto será de apreciar cuando se pueda

establecer quién ha dado la orden de confeccionar el documento.

En el presente caso, según las declaraciones del testigo Francisco F. D., la orden de confeccionar el documento habría sido dada por Carlos P. B. (al menos en lo que respecta a la factura de 20 May. 1987, girada a "PJ08"). De las declaraciones de Montse y Natalia B. E., ya citadas, no surge nada que contradiga lo manifestado por F.

En consecuencia, la imputación de la autoría del documento al Senador Josep M.<sup>a</sup> S i G. y A Carlos N. G. no tiene apoyo en las actuaciones.

c) De otra parte, aunque los inculpados Carlos P. B. y Luis O. C. pudieran ser considerados autores espirituales de estos documentos, se puede poner en duda que su conducta realice el tipo del delito del art. 303 en relación con el art. 302.4 CP. En efecto, la jurisprudencia exige que la falsedad afecte a la función probatoria o de garantía del documento (ver TS SS 29 Jun. 1990, 18 Mar. y 7 Oct. 1991 y 24 May. 1993) y, por lo tanto, que la falta de verdad afecte a un elemento esencial del mismo (TS SS 30 Oct. 1894, 2 Jul. 1966, 22 Ene. 1975 y 27 Abr. 1992, entre muchas otras), es decir, que altere algunas de sus funciones: función de perpetuación (que el derecho vigente protege mediante el delito de daño del art. 560), probatoria y de garantía (TS S 9 Nov. 1993, entre otras). Ello no se puede afirmar en el caso de las facturas que estamos considerando, dado que lo esencial de un documento mercantil privado, como la factura, es una declaración de quien la emite y no se puede dudar en el presente caso que el documento hace constar exactamente lo declarado por su autor. El carácter mendaz de la declaración no se debe confundir con la falsedad del documento mercantil, aunque ella puede ser, como se verá, constitutiva de un engaño relevante en relación a algún otro tipo penal (p. ej., la estafa o también el delito fiscal). Ni siquiera en los documentos públicos la veracidad de lo declarado por las partes es una condición de la autenticidad del documento, pues, como surge del art. 1218 CC, la función probatoria de éstos no se extiende al contenido de las declaraciones. Más aún: el documento puede ser falso aunque el contenido de lo que en él aparece declarado sea verdadero. Por ello no ofrece duda que quien imita la firma del deudor en una letra para simular que éste la ha suscrito, comete el delito del art. 303 CP, aunque la deuda sea real. De ello es posible deducir que en todos los documentos lo esencial es la pertenencia de la declaración documentada al que aparece asumiéndola en el documento, no la veracidad del contenido de la declaración.

No obstante, el art. 302.4 CP pone de manifiesto una diferencia con la falsedad en documentos públicos, que se explica suficientemente por la diversa función probatoria que la ley les acuerda. El art. 1218 CC establece que «los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste», mientras que el valor probatorio del documento privado (categoría a la que corresponden los mercantiles) se reduce a las partes que los han suscrito y reconocido legalmente. Es claro entonces que si la documentación de un hecho no ocurrido, realizada por un funcionario público, tiene unos efectos generales tan trascendentes, el funcionario no las partes del acto jurídico documentado- debe tener obligación de veracidad respecto de lo que se documenta. Por el contrario, ello no se justifica en relación con los



documentos que sólo valen entre las partes que los reconozcan, pues éstos operan en un ámbito privado regido por el principio de la autonomía de la voluntad. En este contexto el legislador, tanto civil como penal, protege a las partes frente a las declaraciones mendaces que pudieran hacerse mediante la sanción de nulidad del acto jurídico (art. 1265 CC) y, en su caso, a través de la estafa (arts. 528 CP y 1269 CC).

Una corroboración de esta doctrina ha sido expresada ya en la TS S de 26 Jun. 1972, en la que se excluyó la falsedad ideológica en un proceso civil con libertad para las partes de decir verdad, lo que a fortiori significa que en documentos destinados eventualmente a servir de prueba en un proceso civil la mendacidad de lo declarado en ellos no es, en principio, relevante para la tipicidad en relación al delito de falsedad documental. En la misma línea, cabe citar las TS SS 23 Abr. 1926, 20 Jun. 1963, 2 Abr. 1965 y 13 Dic. 1976, en las que se rechazó la falsedad ideológica en letras de cambio de colusión, complacencia o favor, en las que -como es claro- lo declarado (existencia de un negocio jurídico independiente de la letra misma) es, al menos en parte, mendaz. Si una letra no referida a una operación real no realiza el tipo penal, menos aún puede hacerlo una factura de contenido mendaz, emitida con acuerdo de la parte que la pagó. En este sentido es conveniente aclarar que si bien la TS S núm. 1769/1988 ha admitido la tipicidad de una letra sin cobertura comercial real, ello es debido a que dicha sentencia se refiere a letras simuladas y excluye expresamente la tipicidad de las que se apoyan en el previo acuerdo de las personas que intervinieron en su creación, pues «ordinariamente -dice- comportan una efectiva concesión de crédito» (FJ 2.º). También en repetidos precedentes esta Sala ha establecido que declaraciones mendaces de las partes de un negocio jurídico, documentados por un notario en escritura pública, no dan lugar a una falsedad documental en el sentido del art. 302.4 CP. En particular este punto de vista es aplicado en los casos en los que las partes formulen ante funcionario declaraciones mendaces (Cfr. TS S 24 Jul. 1992) y en los que se documentan relaciones jurídicas simuladas (TS SS 16 Oct. 1930, 26 Jun. 1961 y 28 Jun. 1968).

Dicho en otras palabras: la jurisprudencia admite que la realidad de la relación jurídica expresada en un documento no es un elemento esencial del documento mercantil.

Este punto de vista, a mayor abundamiento, es el que ha servido de fundamento a la reforma sufrida por los delitos de falsedad documental en el nuevo CP (LO 10/1995 de 23 Nov., BOE núm. 281, de 24 Nov. 1995). En el nuevo art. 391 se aclara expresamente que el supuesto de faltar a la verdad en la narración de los hechos está excluido del tipo penal de falsedad en documento mercantil cometido por un particular.

d) Como se adelantó, lo dicho no significa que la confección de facturas mendaces sea totalmente irrelevante en el contexto del presente caso, dado que pueden constituir un instrumento idóneo para engañar a la Administración de Hacienda en la determinación de la base imponible del IS y el IVA. En este sentido, las facturas mendaces constituyen un aporte para la elusión del tributo debido por la empresa que recibía la factura, dado que proporcionan a los autores, ya antes de la comisión del delito, la posibilidad de un ocultamiento posterior del delito fiscal. Este aporte puede

ser considerado como una forma de cooperación, al menos psicológica, dado que ha sido tenido en cuenta por los directivos de la empresa para declarar como gasto lo que, en realidad, es una donación. En este supuesto ya no se trata de si el partícipe es o no autor del documento, sino de si colaboró dolosamente, en el sentido de los arts. 14.3 o 16 CP, en el hecho que otros cometerían.

Sin embargo, la punibilidad de esta participación depende, ciertamente, de la significación que se reconozca a la regularización fiscal de los autores de los delitos fiscales respecto de los partícipes. En este sentido, es preciso determinar interpretativamente si la llamada excusa absolutoria (sea que se la fundamente en el art. 61.2 LGT o en el 349.3 CP) tiene efecto objetivo (lo que la extendería a los partícipes) o sólo efecto subjetivo (que la haría aplicable sólo a quien personalmente haya regularizado su situación).

El texto del art. 349.3 CP no contiene una limitación de su alcance a los partícipes en el delito fiscal, como la contenida en el art. 564 CP. A partir de esta comprobación resulta claro que introducir una limitación respecto de los partícipes no sería compatible con la prohibición de la analogía deducida del principio de legalidad (art. 25.1 CE). En efecto, toda restricción de una eximente que vaya más allá del sentido del texto importa correlativamente una complicación de la punibilidad legalmente prevista, que la doctrina moderna ha reconocido mayoritariamente como contraria a la prohibición de la analogía. En consecuencia, ya por estas razones es posible sostener que la eximente de pena contenida en el párr. 2.º art. 349.3 CP debe ser entendida como una excusa objetiva y por lo tanto aplicable también al partícipe.

No obstante, la exclusión de la punibilidad dependerá siempre de un *actus contrarius* del partícipe, pues el legislador, en verdad, la ha previsto para los supuestos de autodenuncia y reparación. No tendría sentido, por lo tanto, en el marco de una norma con esta finalidad beneficiar con la no punibilidad a quien nada hizo para la reparación de la ilicitud fiscal en la que colaboró.

En el presente caso no existe hasta ahora ninguna constancia de una conducta del Senador Josep M.ª S. i G. y de los otros acusados que fuera relevante a estos efectos, razón por la cual no cabe suponer su no punibilidad y corresponde decretar la apertura del juicio oral.

También se vincula con la punibilidad, y no con el carácter delictivo, la cuestión de si el partícipe en el delito fiscal, que sólo tomó parte con un aporte que no facilitó por sí mismo la comisión del delito, pues no permitía eludir al menos 15.000.000 ptas., debe ser responsabilizado sobre la base del art. 16 CP o si debe quedar impune. La cuestión será relevante, particularmente en relación al Senador Josep M.ª S. i G., dado que el delito fiscal por el que se acusa a los representantes de "PJ07" alcanza a una suma superior al total de la factura de 19 Jul. 1988.

La posible participación de los acusados Senador Josep M.ª S. i G., Carlos N. G. y Carlos P. N. en el delito fiscal cometido por los receptores de la factura surge de un hecho indiciariamente acreditado: las facturas fueron utilizadas al menos por "PJ07" (cuyos directivos Francisco M. S. y

José Luis de la T. S. han sido acusados por el Fiscal por el delito del art. 349 CP) y las donaciones de éstas fueron recibidas por “PJ02”. Esto sólo parece posible en la medida en la que hubiera existido un acuerdo entre los representantes de las empresas. Ello permite afirmar que se cuenta con el grado de sospecha necesaria para la apertura del juicio oral, pues a pesar de la errónea calificación de los hechos por las acusaciones, no cabe aplicar el art. 637.2 LECrim., toda vez que no es posible sostener que el hecho no sea constitutivo de delito». Es claro que esta disposición, a la que remite el art. 790 LECrim., no autoriza al Instructor a sobreseer por un error de subsunción de las acusaciones, sino sólo cuando el hecho acusado no sea delito.

**Quinto:** Asimismo el Fiscal acusa al Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. por el delito del art. 303, en relación al 302.4 CP, que se habría cometido en la fase «recaudación de fondos», imputándole también responsabilidad en la confección de facturas emitidas después del 18 Nov. 1988 (folios 12/20 del escrito de acusación). El Fiscal admite, sin embargo, que a partir de dicha fecha (en la que Josep M.<sup>a</sup> S. i G. y Carlos N. G. vendieron sus acciones a “PJ01”), «Josep M.<sup>a</sup> S. i G. no volvió a intervenir en relación a “PJ02” o “PJ01”» (ver folio 8 del escrito del Fiscal).

Se trata de 4 facturas giradas al Banco “PJ10”, 6 al Banco “PJ11”/“PJ12”, 5 a “PJ07”, 6 a “PJ13”, 1 a “PJ14”, 6 a “PJ15”, 1 a “PJ16”, y 4 a “PJ17” Todas estas facturas, respecto de cuya falsedad es necesario reiterar aquí lo ya expuesto en el fundamento jurídico anterior, punto C), tienen fecha posterior al momento en el que el Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. dejó de pertenecer a las sociedades y de intervenir, según el Fiscal, en las mismas.

Teniendo en cuenta que la pertenencia a las sociedades no constituye un elemento del delito y que la jurisprudencia viene admitiendo que las sociedades no constituyen una barrera que impida a los Tribunales acceder a los hechos reales, resulta claro que el alejamiento del Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. de “PJ02” y “PJ01”, no impide considerar su posible participación en el caso de estas facturas, en las mismas condiciones que en el fundamento jurídico anterior. Al respecto existe el grado de sospecha que justifica la apertura del juicio oral por estos hechos.

**Sexto:** El MF acusa asimismo a Carlos N. G., Luis O. C. y Alberto F. V. de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los arts. 302.4 y 303 CP. Nuevamente cabe reiterar aquí lo ya expuesto en el fundamento jurídico 3.º respecto a la errónea subsunción de estos documentos bajo dicho tipo penal. También se debe reiterar que por estos hechos no es de aplicación el art. 637.2 LECrim., dado que, de todos modos, no cabe excluir su relevancia jurídico-penal como participación en los respectivos delitos fiscales como gastos fiscalmente deducibles del IS y del IVA. En el escrito de acusación se consignan separadamente las facturas que corresponden a las fechas en las que el Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. dejó de formar parte de “PJ02” y “PJ01”

Estas 34 facturas (folios 13/19 del escrito de acusación) giradas a diversas empresas (Banco “PJ10”, Banco “PJ11”, “PJ12”, “PJ07”, “PJ13”, “PJ14”, “PJ15”, “PJ16”, “PJ17”) son la base de la imputación formulada por el Fiscal a los tres acusados ya nombrados. Todas ellas o la práctica totalidad incurrieron, al menos indiciariamente, en delito fiscal al considerar los importes

de estas facturas como «gastos fiscalmente deducibles» del IS y deducir el IVA soportado en diversas cantidades.

En un número importante de casos la elusión de los tributos no alcanzó la cantidad de 15.000.000 ptas. requerida actualmente por el art. 349 CP y, por lo tanto, la participación en tales ilicitudes fiscales se ve ahora beneficiada por la aplicación de la nueva redacción de esa disposición, provenientes de la LO 6/1995 (art. 24 CP).

De todas maneras, la Ley vigente alcanza a las siguientes cuotas impagadas del IS:

1. Banco "PJ11", 1989, 63.750.000.=
2. Banco "PJ10", 1989, 26.250.000.=
3. ", 1991, 21.000.000.=
4. "PJ13", 1989, 35.000.000.=
5. "PJ12", 1989, 76.250.000.=
6. "PJ07", 1989, 27.300.000.=
7. "PJ17", 1991, 26.950.000.=

Asimismo caen dentro de las previsiones del texto legal vigente del art. 349 CP las deducciones del IVA adeudadas por:

1. Banco "PJ11", 1989, 21.857.143.=
2. "PJ13", 1989, 12.000.000.=
3. "PJ12", 1989, 26.142.800.=

Estas cantidades, a su vez, fueron regularizadas sobre la base del art. 61.2 LGT (redacción según la L 18/1991).

La situación de estos acusados es idéntica a la ya considerada del Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. en el fundamento jurídico quinto y, por lo tanto, corresponde la apertura del juicio oral, dado que el otorgamiento de las facturas constituye una participación en el delito fiscal y no existe constancia de que estos partícipes hayan realizado actos tendentes, al menos, a favorecer o lograr la reparación fiscal.

**Séptimo:** El MF acusa también a Juan R. P. por un delito de falsedad en documento mercantil (arts. 302.4 y 303 CP) y otro de apropiación indebida (arts. 528, 529.7 y 8 y 535 CP) en la relación concursal prevista en el art. 71 CP. La conducta concretamente imputada a este inculpado consiste en que, como Presidente de "PJ08", «pagó mediante talón nominativo la factura girada por "PJ02" por la confección de un supuesto informe o estudio (...)» (pág. 21 del escrito de acusación). Se trata de la factura núm. 87.034 de "PJ02", de 20 May. 1987, por 8.400.000 ptas.

a) Ante todo se debe aclarar que el libramiento de un cheque para pagar una factura, en la que los

conceptos son mendaces, no es delito. En efecto, el cheque es una orden de pago que sólo expresa la voluntad de transferir a otro una cantidad de dinero de su librador. En consecuencia, es lógicamente incuestionable que el cheque nominativo librado por Juan R. P. no contiene ningún elemento esencial que no sea auténtico y, por ello, no puede ser subsumido bajo el tipo penal del art. 303, en relación al 302.4 CP. Dicho con otras palabras: la supuesta falsedad de la factura no puede trascender al cheque con el que se la paga, aunque se conozca el carácter mendaz de su contenido, pues el delito de falsedad documental requiere ante todo, como objeto de la acción, un documento en el que se atribuye una declaración de voluntad a quien no la hizo o que se altere el contenido de la voluntad declarada en el mismo.

b) Sin perjuicio de lo anterior, cabría suponer, como probablemente lo hace el MF, que el receptor de la factura mendaz es un partícipe en el delito de falsedad documental que habrían cometido quienes confeccionaron la factura. Sin embargo, una vez establecido que la materialización de tales documentos no se subsume bajo el tipo del art. 303 CP, que sólo constituye un elemento engañoso para la comisión del delito fiscal, la aplicación de los principios de la accesoriedad de la participación excluyen la posibilidad de la calificación postulada por el Fiscal.

La realidad, sin embargo, es otra: Juan R. P. podría haber sido autor de un delito fiscal (art. 349 CP), para el que contó con la cooperación de los creadores de las facturas mendaces. En síntesis: el delito no consiste en la participación en una falsedad carente de tipicidad, sino en haber omitido el pago de impuestos con la cooperación previa de quienes confeccionaban facturas mendaces. Estos últimos son los partícipes en el delito fiscal y no los primeros en la mendacidad. De cualquier manera las sumas de los tributos eludidos por "PJ08" (IS, 1987, 2.625.000 ptas.? IVA, 1987, 900.000 ptas.) nunca constituyeron delito fiscal pues no alcanzaban al mínimo de 15.000.000 ptas. requerido por el art. 349 vigente en el momento del hecho.

Ciertamente el MF no acusa a Juan R. P. por el delito fiscal (art. 349), pues, al parecer, aplica con respecto a él bien lo dispuesto en el art. 61.2 LGT, vigente al tiempo de la comisión del hecho, bien el art. 349.3 CP (en la redacción dada al mismo por la LO 6/1995) como ley posterior más favorable (art. 24 CP) (ver folios 68/69 del escrito de acusación fiscal). Corresponde, en consecuencia, aplicar el art. 637.2 CP.

c) Dicha acción, sin embargo, podría constituir un delito del art. 535 CP, tal como lo postula el Fiscal, en tanto distracción de dinero que se tiene en administración, por quien ocupa el cargo de Vicepresidente de "PJ08" De cualquier manera, la tipicidad de esta acción respecto del art. 535 CP requeriría establecer que el acusado ha obrado excediendo los límites de sus facultades de administración en relación con donaciones a partidos políticos, no contando para ello con el consentimiento de sus representados. Pero sobre este último elemento no existe el menor indicio en la causa, pues el MF no lo menciona en su escrito y de la declaración del inculpado (folios 12.929/12.953 y 15.807/15.814) sólo surge que éste habría ordenado el pago mediante cheque nominativo confiando en las indicaciones que le diera al respecto José M.<sup>a</sup> B., a la sazón también Vicepresidente de la empresa (ver folio 12.931), quien habría mantenido las relaciones con



“PJ02”. Josep M.<sup>a</sup> B. no ha declarado durante la instrucción y de las declaraciones del Presidente de la empresa en 1989, Pedro G. H. (ver folios 12.896 y 15.815) no surge ningún dato al respecto, pues, como lo reconoce el Fiscal, fue ajeno a la cuestión.

En estas condiciones resulta también de aplicación al caso el art. 637.2 LECrim.

**Octavo:** Francisco M. S. y José Luis de la T. S., Presidente del Consejo de Administración de “PJ07” el primero, y Director General de Saneamiento Urbano de esta empresa el segundo, son acusados por el Fiscal como autores de falsedad continuada en documento mercantil (arts. 69 bis, 302.4 y 303 CP) y de un delito contra la Hacienda Pública (art. 349 CP). Ambos habrían participado en un acuerdo con Luis O. C. para la «prestación de un supuesto servicio de asesoramiento técnico para la empresa (...) por importe de 106.400.000 ptas. En el desarrollo de este acuerdo se pagaron a “PJ02” y “PJ01” 5 facturas: de 19 Jun. 1988, por 8.400.000 ptas., de 21 Abr. 1989, 3.360.000 ptas., de 24 Nov. 1989, por 15.680.000 ptas., de 27 Nov. 1989, por 19.040.000 ptas., de 2 Dic. 1989, por 20.160.000 ptas., de 11 Dic. 1989, por 29.120.000 ptas.). Los importes de estas facturas fueron considerados por la empresa como fiscalmente deducibles, lo que le permitió obtener una deducción del 35% del IS. “PJ07”, sin embargo, presentó declaraciones complementarias con fecha 7 Abr. 1993, por los ejercicios 1987, 1988, 1989 y 1990 como consecuencia de las actuaciones de la Inspección de Tributos comenzadas el 5 Jun. 1991 (ver folio 69 del escrito de acusación del Fiscal). Las deudas fiscales regularizadas corresponden al IS (1988 = 5.950.000 ptas.? 1989 = 27.300.000 ptas.) y al IVA (1988, período 07 = 2.040.000 ptas.? 1989, período 04 = 360.000 ptas., período 12 = 5.280.000 ptas. y período 11, 3.720.000 ptas.).

a) De las declaraciones de ambos inculcados surge claramente que se llegó a un acuerdo con Luis O. C. en el que Francisco M. S., al menos, intermedió (Cfr. folios 12.814 y ss.). Al mismo tiempo negó que dicho acuerdo estuviera directamente relacionado con la adjudicación de cuatro concursos públicos de la infraestructura vial de la línea férrea de alta velocidad Madrid-Sevilla (ver folio 17.618), así como conocer a Josep M.<sup>a</sup> S. i G. y a Carlos N. G. (ver folios 17.620 y 17.621). Al folio 4.709 José Luis de la T. S. reconoce su participación en el acuerdo, explicando sus relaciones con José Luis O. C. (ver sobre todo folio 4732), que las facturas pagadas a “PJ02” y “PJ01” no fueron contabilizadas (ver folio 4734) y que considera fiscalmente deducibles los pagos realizados (folio 17.637).

b) Aquí se repite, en primer lugar, la cuestión ya tratada en el fundamento jurídico anterior: el libramiento de cheques para realizar entregas de dinero, cuya verdadera significación jurídica se encubrirá mediante una factura mendaz, no constituye delito de falsedad documental, dado que ninguno de los elementos de los cheques aparece falsificado, es decir, alterado el contenido de la declaración de voluntad corporizada por el documento. Asimismo, el acuerdo para recibir una factura mendaz con la finalidad de encubrir la omisión del pago de impuestos, como se vio en el fundamento jurídico 5.º, no permite fundamentar una supuesta coautoría en la confección de un documento mendaz, que no es subsumible bajo el tipo penal del art. 303, en relación al art. 302.4

CP.

c) Por el contrario, existe una fundada sospecha de la comisión del delito fiscal previsto en el art. 349 CP, pues José Luis de la T. S. reconoce haber deducido de sus impuestos las sumas consignadas en las facturas mendaces. Este delito, sin embargo, no resultaría punible, dada la posterior regularización fiscal (7 Abr. 1993). En efecto, si se aplicara el art. 61.2 LGT según el texto vigente en el momento de la regularización, se debería excluir la sanción penal, dado que el texto de la Ley no distinguía entre sanciones de diversa especie y la exclusión de la punibilidad no requiere una ley orgánica, en la medida en la que no constituye una limitación de un derecho fundamental (art. 81.1 CE), sino todo lo contrario: se trata de una reducción de la limitación. La LGT era, desde el punto de vista de la regularización fiscal, más favorable a los acusados, toda vez que determinaba la exclusión de la sanción cuando la regularización tenía lugar «sin requerimiento previo». Por el contrario, el nuevo art. 349.3 CP exige que la regularización tenga lugar «antes de que se haya notificado por la Administración Tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación».

Aclarada cuál es la ley aplicable y cuáles son sus requisitos, se verifica que las declaraciones complementarias de los acusados tuvieron lugar durante una inspección de la Administración de Hacienda, iniciada el 5 Jun. 1991, pero antes del requerimiento, razón por la cual corresponde admitir la regularización de aquéllas.

d) De cualquier manera, producida la reforma legal que introdujo la LO 6/1995, la acusación por delito fiscal sólo hubiera podido prosperar en lo referente a la elusión de 27.300.000 ptas. correspondientes al IS por el ejercicio de 1989 (de no haber sido objeto de regularización), dado que en el ejercicio de 1988, la elusión del pago no alcanzó a los 15.000.000 ptas. exigidas en la actualidad por el art. 349 CP. Lo mismo ocurre con la deuda fiscal correspondiente al IVA que afecta a los acusados, que en ninguno de los ejercicios que entran en consideración (1988 y 1989) alcanzó los 15.000.000 ptas. anuales.

Corresponde, en consecuencia, sobreseer definitivamente a los acusados, por aplicación del art. 637.2 LECrim., de la acusación de falsedad continuada en documento mercantil y de la acusación por delito fiscal.

**Noveno:** El MF acusa también a José Antonio S. A., Consejero-Director General del Banco “PJ10”, por un delito de falsedad continuada en documento mercantil (arts. 69 bis, 302.4 y 303 CP). José Antonio S. A. reconoció en sus declaraciones (folios 12.650/12.683 y 15.832/15.863) que efectuó el pago de cuatro facturas por orden de Pedro de T. y que desconocía si los informes existían o no (ver folios 12.652, 12.654 y 12.655 entre otros, así como folio 15.836). Asimismo manifestó que con posterioridad al fallecimiento de aquél no necesitaba informar a los Presidentes José Antonio S. A. y Emilio Y. C., pues la decisión del pago estaba dentro de sus facultades (ver especialmente folio 15.837). Estas circunstancias resultan confirmadas por las declaraciones de José Ángel S. A. (folios 13.619 y ss. y 15.865 y ss.), de Emilio Y. C. (folios 13.654/13.685 y

15.890/15.911) y de José Aureliano R. A. (folios 12.684/12.710). Este último fue interrogado básicamente por las conversaciones que habría mantenido con el Luis O. C. En el interrogatorio, por otra parte, negó conocer alguna vinculación entre los pagos de facturas y determinadas decisiones oficiales publicadas en el BOE (ver al respecto folios 12.686 y 12.688, entre otros).

Como en casos anteriormente tratados, la responsabilidad penal de José Antonio S. A. se fundamentaría en su supuesta participación en la confección de las facturas. Pero, como ya se vio en el fundamento jurídico 5.º, en la medida en la que tales facturas sólo son mendaces, sin constituir documentos falsos en el sentido de los arts. 302 y 303 CP, los principios de la accesoriedad de la participación determinan que la acción del que autorizó su pago no pueda ser fundamento de una participación punible en el delito de falsedad documental, dado que falta un hecho principal que sea, al menos, típico y antijurídico. Sin perjuicio de ello, en el presente caso es indudable que de las diligencias testificales reunidas y más arriba señalada, surge que José Antonio S. A. sólo tuvo conocimiento de la existencia de un compromiso de pago del Banco cuando las facturas ya habían sido confeccionadas y presentadas al cobro, sin que exista el menor indicio de su participación en alguna fase anterior del hecho. Es evidente que nadie puede ser coautor sin dolo y que el conocimiento a posteriori de la ejecución de la acción de los que confeccionaron las facturas es una clara prueba de la falta de toda forma de dolo del partícipe, ya que nadie puede haber querido cooperar (dolo directo) en lo que ignora que está ocurriendo, ni puede tener una representación de que la realización del hecho típico no es improbable (dolo eventual), si ignora el peligro concreto de su realización. Es preciso además tener presente que la existencia de un acuerdo general por el cual el Banco intercambiaba su donación para el partido político por facturas mendaces tampoco permitiría sostener la coautoría o la participación en la falsedad del acusado. En efecto, no existe ninguna constancia de que José Antonio S. A. haya participado en el acuerdo que luego se materializó en la confección de las facturas.

Por lo demás, la comprobación de que la persona que tiene facultades dentro del Banco o la Empresa sólo haya participado dando la orden de pago de una factura mendaz tampoco podría fundamentar ninguna participación en el delito de falsedad documental, pues este «delito», como se vio, se habría ya consumado con anterioridad sin la participación del que ordenó el pago. Una coautoría o una cooperación de cualquier especie en un delito ya consumado es, como se sabe, conceptualmente imposible, pues la consumación es el límite de toda cooperación punible en el delito. Por otra parte, la jurisprudencia requiere un «acuerdo de voluntades» o «mutuo consenso» como presupuesto mínimo de la coautoría (TS SS 20 Mar. 1926, 11 May. 1964 y 13 Nov. 1973). A ello la jurisprudencia más moderna ha agregado la necesidad del «codominio del hecho» por parte del coautor (TS SS 21 Feb. 1973 y 10 Ene. 1987 entre muchas otras posteriores) y que los hechos materiales estén relacionados con el hecho físico en que el delito se configura y tipifica (TS SS 13 Abr. 1954 y 18 Dic. 1971). En particular la TS S de 2 Feb. 1981 ha establecido precisamente que el acuerdo y el propósito común «constituyen la base necesaria para la delincuencia, que con los criterios de la causa eficiente en el resultado y del dominio del acto (...), determinan la responsabilidad penal en grado de autoría». Si en el presente caso se tuviera por acreditado el acuerdo entre el que ordena el pago y el que confeccionó o hizo confeccionar la factura, es

incuestionable que faltarían, de todos modos, los demás elementos objetivos establecidos como necesarios por la jurisprudencia para poder afirmar la coautoría, pues el que autorizó el pago careció de toda influencia en la realización del documento cuestionado, que, como se dijo, se consumó sin ninguna participación probada hasta ahora de quienes dieron la orden del pago.

En consecuencia, es de aplicación el art. 637.2 LECrim. y corresponde sobreseer libremente respecto de Antonio S. A. en relación con la acusación por el delito de falsedad documental por el que se le acusa (arts. 69 bis, 302.4 y 303 CP).

**Décimo:** El Fiscal acusa también a Juan Antonio M. V., Presidente de "PJ14" en 1989, por un delito de falsedad en documento mercantil de los arts. 302.4 y 303 CP, y otro de apropiación indebida del art. 535 CP. Se funda para ello en el pago de la factura de "PJ01", de 27 Sep. 1989 por 35.840.000 ptas., ordenado por aquél, no obstante la existencia del estudio sobre el sector industrial en la CEE que se consigna en dicha factura, según surge del informe contable (7799 y T III folio 1218). Al parecer sólo se trata de una discrepancia entre el valor del dictamen confeccionado por "PJ01", y el precio pagado por la empresa. Sobre tales bases la subsunción bajo el tipo del art. 303 CP no es posible.

De cualquier manera, las características de este caso coinciden totalmente con los del que ha sido tratado en el fundamento jurídico 7.º y, por lo tanto, la solución debe ser también la misma: corresponde sobreseer libremente respecto tanto de la acusación por delito de falsedad documental (art. 303 CP) como respecto de la acusación por apropiación indebida (arts. 535 CP y 637.2 LECrim.).

**Undécimo:** Alfonso E. L. y Eugenio M. G. M. han sido acusados por delito continuado de falsedad en documento mercantil (arts. 69 bis, 302.4 y 303 CP). El primero desempeñaba al tiempo de los hechos el cargo de Presidente del Banco "PJ11" y el segundo el de Consejero-Delegado de "PJ12". En tales funciones ordenaron el pago de facturas a "PJ02" y "PJ01", de acuerdo con un convenio que, se supone, el Banco "PJ11" habría celebrado con personas no identificadas vinculadas al "PARTIDO POLÍTICO 01", «a fin dice el Fiscal- de contribuir a la financiación de ese partido político tras recuperar la referida entidad de crédito una deuda prácticamente incobrable de cerca de 10.000.000 ptas. a cargo de "PJ18"». Para materializar este acuerdo se habrían suscrito, en Ene. y Feb. 1989, dos contratos de prestación de servicios de asesoramiento técnico entre "PJ01" y "PJ02", por una parte, y el Banco "PJ11" y "PJ12", por la otra, «con la finalidad -según palabras del Fiscal- de intentar amparar la existencia de unos futuros informes».

Apoyándose en estos contratos "PJ01" giró a "PJ12" el 28 Abr. 1989 una factura por 22.576.000 ptas. y el 30 Abr. 1989 otra por 67.424.000 ptas., por la confección de sendos estudios, mientras el 2 de mayo del mismo año "PJ02" hizo lo mismo con el Banco "PJ11", al que giró una factura de 120.960.000 ptas.

Posteriormente "PJ01" giró, con fecha 1 Jul. 1989, al Banco "PJ11" y a "PJ12" otra factura por

83.040.000 ptas. y 85.680.000 ptas. consignando también la realización de estudios.

El 10 Jul. 1989 "PJ01" giró una nueva factura a "PJ12" por 68.320.000 ptas. por similares conceptos.

Todas estas facturas fueron pagadas el 23 Jun. 1989, 20 Jul. 1989 (dos) y 11 y 21 Jul. 1989 (dos).

Alfonso E. L. reconoció en su declaración haber tenido conocimiento de los estudios encargados a "PJ01" por el Banco que presidía y haber autorizado el pago de los mismos (ver folios 13.684 y 13.691), aunque negó haber sido quien encargó los informes (folio 13.691). Las facultadas para ello correspondían -explicó- a una comisión interna del Banco de la que él no formaba parte (folio 13.693). Al folio 14.649 el acusado ratificó estas declaraciones íntegramente, agregando que «no hay montaje en absoluto» (folio 14.649) y que no sabe si los informes existieron o no (folio 14.650). A su vez, el testigo Epifanio R. B. manifestó al folio 12.769 haber recibido las correspondientes órdenes de satisfacer las facturas de «su superior jerárquico en el Banco, el Presidente del Consejo de Administración, D. Alfonso E. L.», negando, al mismo tiempo, que hubiera ninguna relación con la llamada operación "PJ18" (folio 12.772).

Eugenio M. G. M. reconoció también haber firmado facturas por un importe de 240.000.000 ptas., reconociendo la firma que aparece en las que le fueron exhibidas (ver folio 5456), aunque manifestó no recordar nada especial respecto del contrato firmado con "PJ01" (Cfr. folio 5457), y negó la inexistencia de los estudios consignados en las facturas (folio 5457).

Los casos de Alfonso E. L. y Eugenio M. G. M., en tanto consisten en el pago de facturas mendaces, no difieren del ya tratado en el fundamento jurídico 8.º de este auto. En consecuencia, procede remitir a los fundamentos jurídicos allí expuestos y aplicar el art. 637.2 LECrim. respecto de la acusación por falsedad continuada en documento mercantil (arts. 69 bis, 302.4 y 303 CP).

**Duodécimo:** El MF acusa a Miguel Angel O. M., Director de Relaciones Industriales de "PJ16", por delito de falsedad en documento mercantil del art. 302.4 y 303 CP. También en este caso la acusación se basa en el pago efectuado por el acusado a "PJ01" por 11.200.000 ptas., en nombre de dicha firma, por un servicio de asesoramiento inexistente.

Afirma el Fiscal que tal pago «obedeció», en realidad, «a los beneficios que como subcontratista del Estado obtuvo (la empresa) en obras del contrato de electrificación, seguridad y telecomunicaciones de la vía férrea de alta velocidad Madrid-Sevilla que, con fecha 27 Jul. 1989, fue adjudicado al denominado Consorcio Hispano-Alemán liderado por "PJ05"» (folio 52 del escrito de acusación). Sin embargo, el MF no acusa por ningún delito que pudiera fundarse en alguna irregularidad legal o reglamentaria en la tramitación de los subcontratos para obras de electrificación, de seguridad y telecomunicaciones que fueron celebrados con "PJ16", en calidad de sub-contratistas del Estado, firmado el 25 Jul. 1990 y materializado en diversos pedidos realizados a "PJ16", por "PJ05", "PJ19" y "PJ13", así como mediante un contrato entre "PJ16",



y el Consorcio Hispano-Alemán de 10 Ene. 1991.

El MF reduce el hecho jurídico-penalmente relevante, por lo tanto, a la orden de pago dada por Miguel Ángel O. M. de la factura de "PJ01" de 19 Nov. 1990 (núm. 90.033) por 11.200.000 ptas., que se hizo efectiva con fecha 22 Ene. 1991.

En sus declaraciones (folios 5397/5411, 12.954/12.958 y 14.789/14.803) el acusado reconoció haber tenido competencia dentro de la empresa para contratar estudios de asesoramiento y, en particular, que el contrato celebrado con "PJ01" lo puso de manifiesto al Presidente de la sociedad, D. Felipe B. L., a posteriori (ver folios 5398 y 5399). Asimismo reconoció haber sido quien dio la orden de pagar la factura de "PJ01" (folio 5401) y que la persona de "PJ01" con la que habló sobre el estudio encomendado fue Luis O. C. (folio 5403). Por otra parte, dijo que las facturas «se contabilizaron de forma normal» (folio 5404) y no saber si el importe de la misma fue considerada «fiscalmente como gasto» (folio 5405). Respecto de Carlos N. G., manifestó que «el nombre (...) lo ha oído recientemente» (folio 5406). En su declaración de 17 Feb. 1994 (folios 12.954 y ss.) Miguel Angel O. M. fue preguntado en relación con los subcontratos de electrificación y señalización, sobre cuya existencia respondió positivamente, aunque sin poder dar detalles concretos (ver folios 12.956 y ss.). Estas declaraciones han sido ratificadas en la prestada al folio 14.798 y ss. (ver especialmente folio 14.791). En dicha ocasión negó que el pago de 11.200.000 ptas. haya sido realizado para contribuir a la financiación del "PARTIDO POLÍTICO 01" (folio 14.792).

Las manifestaciones de Miguel Angel O. M. coinciden con las del Presidente de la empresa, D. Javier B. P., quien también «niega rotundamente que hubiera habido algún acuerdo entre el declarante y el "PARTIDO POLÍTICO 01"» (ver folio 14.940 vto.).

También vienen a coincidir con las declaraciones anteriores las de Felipe B. L. (folios 13.591/13.618), que ejerció la Presidencia de "PJ16", a partir del mes Jul. 1991 (Cfr. folio 13.592).

Los hechos que el Fiscal tienen caracteres similares a los ya tratados en los fundamentos jurídicos 7.º y 9.º de este auto, dado que también consisten en el pago de una factura por un informe, cuya existencia es dudosa. En consecuencia, también aquí es de aplicación el art. 637.2 LECrim., dado que la realización de tal pago no puede ser subsumida bajo el tipo del art. 302.4 y 303 CP.

**Decimotercero:** Luis S. M. y Francisco Javier I. D. han sido acusados por el MF por los delitos de los arts. 69 bis, 302.4, 303 y 535 CP en concurso del art. 71 CP. El primero desempeñó el cargo de Presidente de "PJ17", y el segundo el de Vicepresidente de la misma. En el ejercicio de estos cargos el último tomó contacto con "PJ01", a solicitud del primero, manteniendo relaciones con Luis O. C. en el ámbito de las cuales se pagaron a "PJ01" 86.240.000 ptas. por cuatro facturas (de 13 Sep. 1991, 12 Mar. 1991, 12 Abr. 1991 y 13 May. 1991) generadas por estudios de asesoramiento de "PJ17", que, hasta ahora, también resultan inexistentes.

Los pagos aparecen reconocidos por Francisco Javier I. D. en su declaración de los folios 5583/5613 (ver folios 5585, 5586 y 14.742), aunque negando la inexistencia de los estudios elaborados por "PJ01" (folios 5586 y 14.739). Al folio 5587 aclaró, en relación con preguntas que se le formularon, que seguramente dichos estudios fueron destruidos y, aunque no recuerda cómo acordó con Luis O. C. la forma de pago, piensa que «serían letras por pagaré a 90 días» (folio 5589). Asimismo manifestó que «las facturas pagadas a "PJ01" fueron contabilizadas en su empresa de forma habitual» (folio 5589). Al folio 14.739 el acusado negó que los pagos estuvieran destinados a la financiación del "PARTIDO POLÍTICO 01" ni motivados por «la conveniencia de mantener unas buenas relaciones amistosas con el partido en el poder». En el mismo lugar aclaró, asimismo, que tales pagos fueron considerados en la empresa como fiscalmente deducibles, pero que luego se regularizó la declaración inicial (folio 14.739), al tiempo que no pudo ofrecer detalles respecto del IVA (folio 14.740).

Luis S. M., por su parte, admitió que era posible que él le hubiera indicado a Francisco Javier I. D. tomar contacto con "PJ01" (Cfr. folios 15.788 y 15.789). También negó que los pagos hubieran tenido por finalidad contribuir a la financiación del "PARTIDO POLÍTICO 01" (folio 15.789).

La situación de estos acusados en nada difiere de la ya tratada en el fundamento jurídico 7.º de este auto, razón por la cual resultan de aplicación el art. 637.1 y 2 LECrim., respecto de los delitos de los arts. 302.4, 303 y 535 CP.

**Decimocuarto:** El MF acusa asimismo a José Ramón L. E. por el delito de los arts. 69 bis, 302.4 y 303 CP. Este habría ejercido la dirección y gestión de "PJ20", dedicada a la impresión y fotocomposición. Esta empresa había suscrito en 1989 tres contratos con el "PARTIDO POLÍTICO 01" para la prestación de servicios propios de su objeto comercial por 412.160.000 ptas. (14 Sep. 1989), 164.050.000 ptas. (25 Sep. 1989), 46.780.000 ptas. (25 Sep. 1989). En relación al primer contrato el "PARTIDO POLÍTICO 01" sólo pagó a "PJ20" 247.913.900 ptas. El resto ha sido pagado a dicha firma por "PJ01" (55.100.000 ptas.) y por el Banco "PJ10" (109.700.000 ptas.) con imputación a una cuenta interna. El 4 Jul. 1991 el Banco (Banco "PJ10") traspasó el asiento contable de este pago a la cuenta «otros deudores a la vista». De esta deuda "PJ01" sólo habría satisfecho al Banco la suma de 5.000.000 ptas. El Banco no ha reclamado efectivamente el resto de su crédito. La intervención del Banco "PJ10" en el pago, a su vez, no tuvo reflejo en la contabilidad de "PJ01".

El pago de 164.000.000 ptas. por "PJ01" a "PJ20" ha sido constatado en el Informe de los Peritos Contables de 20 Mar. 1993 (folios 7507/7977), en el que han sido estudiadas las relaciones entre el "PARTIDO POLÍTICO 01" y la mencionada firma, por un lado, y las de ésta con "PJ01" (Cfr. folios 7598/7624). En el punto 5.1.4 del Informe se concluye que la mencionada suma, adicionada a la de 248.000.000 ptas., satisfecha directamente por el "PARTIDO POLÍTICO 01", «coincide con la cifra contratada por el "PARTIDO POLÍTICO 01"» (folio 7624).

El acusado José Ramón L. E., por su parte, reconoció también (ver folio 14.025) que la suma de

164.800.000 ptas. fue facturada a nombre de “PJ01”, afirmando también que no puede saber el contenido concreto de los trabajos porque en la empresa «lo único que quedó es la factura» y en ella «el lenguaje es un lenguaje no de contenidos, sino de productos» (folio 14.027). Asimismo reconoce que “PJ20” celebró un contrato con el “PARTIDO POLÍTICO 01”, que «no tuvo ninguna efectividad», suscrito por él y por Ramón M. L. (folio 14.031), pero que, al contrario, no hubo contrato escrito entre “PJ01” y “PJ20” (folio 14.037).

Al declarar en calidad de inculpado (folios 15.912/15.919) el acusado se acogió a su derecho a no declarar. Pese a ello fue sometido a un extenso interrogatorio, durante el cual reiteró en cada pregunta su decisión de no declarar.

Como en los casos anteriores, no se especifica en el escrito de acusación cuál es el aspecto del comportamiento de José Ramón L. E. que da lugar al delito de falsedad en documento mercantil. Es claro que los conceptos señalados en las cuatro facturas no difieren esencialmente de los que fueron objeto de los contratos. En efecto, las cuatro facturas hacen referencia a trabajos de fotomecánica, impresión, estudio, creatividad y maquetación de folletos, revistas o catálogos, que son actividades evidentemente necesarias para la ejecución de los contratos. No ofrece ninguna duda, por lo tanto, que una factura que se refiere a trabajos necesarios para la ejecución del objeto de un contrato no es falsa, sólo por no haber reproducido textualmente el objeto del contrato. Más aún: la factura núm. 64.496, de 30 Jun. 1989, consigna expresamente que tales trabajos constituyen «material publicitario para la Campaña 1989». Dicho con otras palabras: la circunstancia de que se haya consignado en la factura el tipo de trabajo realizado, en lugar de haberse hecho referencia a los fines con los que el cliente piensa utilizar el material impreso, no importa «faltar a la verdad en la narración de los hechos» en el sentido del art. 302.4 CP, dado que ninguna norma establece que en la confección de una factura se deba consignar el objeto de la misma con más detalles que los que en estas facturas consta.

Cierto es, sin embargo, que en estas facturas se sustituyó al verdadero deudor de los trabajos facturados por otro. Pero es evidente también que el pago puede ser hecho por un tercero (art. 1158 CC) y, en su caso, mediante una novación en el sentido del art. 1203.2 CC. La jurisprudencia de la Sala de lo Civil de este TS ha establecido que cuando el CC (art. 1158) afirma que «puede hacer el pago cualquier persona», tales expresiones incluyen «al deudor y a aquellas personas que tienen relaciones contractuales o legales con el deudor y también a cualquier tercero que sin tener ninguna obligación de pagar (...) proceda voluntariamente a pagar» (Cfr. TS 1.ª S 8 May. 1992). El pago por un tercero, por lo tanto, es lícito. La constancia en la factura de, por ejemplo, una novación y de la subrogación del tercero que paga en los derechos del acreedor es una cuestión perfectamente renunciable por el tercero que paga. Por ello, que conste o no en la factura es algo totalmente ajeno al que la extiende y recibe el pago. La responsabilidad del que emite la factura por esta omisión carece de fundamento, pues no viene obligado a reseñar tales datos en el documento, que ninguna norma impone. Dicho de otra manera: aquí deben regir los principios generales de la responsabilidad omisiva? la omisión de hacer constar lo que no está establecido como obligación en la ley o un contrato o en alguna fuente reconocida de obligaciones jurídicas no

puede ser considerada punible.

Es cierto que el deudor originario (el “PARTIDO POLÍTICO 01”) se vio beneficiado por este pago y debió hacerlo constar en su contabilidad electoral, pero ésta es ya una cuestión que nada tiene que ver con el delito de los arts. 302.4 y 303 CP y de la que no es posible responsabilizar al acusado. Naturalmente, es posible plantear la cuestión de si la emisión de la factura en las condiciones referidas podría ser considerada una contribución al falseamiento de cuentas electorales previsto en el art. 149 LO 5/1985, de Régimen Electoral General. Pero la respuesta debe ser negativa, dado que el acreedor, que recibe de un tercero un pago realmente debido por otro, no es garante de la forma en la que este pago es contabilizado por el tercero pagador o por el deudor beneficiado: no existe ninguna norma que le imponga a un comerciante controlar la exactitud de los asientos de la contabilidad de aquellos que mantienen relaciones jurídicas con él y, en consecuencia, es de aplicación el principio de la prohibición de regreso.

En suma: también en el caso corresponde aplicar el art. 637.2 LECrim. en relación a la acusación fundada en los arts. 69 bis, 302.4 y 303 CP.

**Decimoquinto:** La acusación del Fiscal afecta también a Carlos Manuel G. P. y a M.<sup>a</sup> Rosario G. L. a quienes se imputa un delito de falsedad en documento mercantil (arts. 302.4 y 303 CP). El primero desempeñó el cargo de «administrador único de “PJ36”, y como co-administrador mancomunado con M.<sup>a</sup> Rosario G. L. en “PJ21”». El delito se habría cometido el 20 Jun. 1989 mediante la confección de una factura de “PJ21” a “PJ02” (núm. 18/1989) por 60.256.000 ptas. por un estudio sobre el mercado publicitario que carecería de toda realidad.

Los hechos han sido indiciariamente acreditados mediante el Informe Pericial de 20 Mar. 1993 (ver folios 7625/7640). A partir del mismo es posible suponer que, en realidad, “PJ02” ha pagado servicios prestados al “PARTIDO POLÍTICO 01” por “PJ21”, pues resultaría difícil imaginar que “PJ02” haya organizado algún congreso en esas fechas.

Al ser interrogado Carlos Manuel G. P. respecto de estos hechos (folios 14.117/14.142) manifestó no conocer «en absoluto» las relaciones entre “PJ21” y “PJ02” (ver folio 14.127) y negó haber efectuado trabajos para “PJ01” (folios 14.122 y 14.131). Estas declaraciones fueron ratificadas al declarar como inculpado (ver folio 15.922). Asimismo al folio 15.930 sostuvo que «M.<sup>a</sup> Rosario G. L. es la responsable del informe, la que tiene relación con “PJ02” y la que lleva la gestión de la empresa».

Por su parte, M.<sup>a</sup> Rosario G. L. reconoce haber mantenido conversaciones con Luis O. C. para realizar un «Informe sobre la situación en España de la iluminación espectacular» (Cfr. folios 16.810/16.811), haber hecho el informe y haberlo entregado al mismo (folio 16.811). Coincidentemente, aunque con menos detalles, se manifestó el testigo Jesús M. I. (ver folios 16.153 y ss.).

Tales afirmaciones de la acusada han sido puestas seriamente en duda por el Informe Pericial de 20 Mar. 1993, en el que se comprueba que «el concepto por el que se facturan los servicios no guarda relación aparente alguna con la actividad desarrollada por “PJ21”» (ver folio 7636, punto 1.º/C de las conclusiones).

La situación de estos acusados, autores de facturas mendaces utilizadas por sus receptadores para encubrir declaraciones fiscales fraudulentas, ya ha sido tratada en el fundamento jurídico 4.º de este auto. Se trata de una acción que, si bien no puede ser considerada como delito de falsedad documental, puede implicar alguna forma de cooperación en el delito fiscal de los receptadores de la factura, en este caso, “PJ02”. Sin embargo, la cuota fiscal impagada de “PJ02” en 1989 sólo alcanzó a 6.245.300 ptas. (ver escrito de acusación pág. 104), razón por la cual el hecho ha dejado de ser penalmente perseguible dada la modificación introducida por la LO 6/1995 (art. 24 CP).

Consecuentemente, también aquí es de aplicación el art. 637.2 LECrim., dado que, al haber dejado de ser delito el hecho principal, también pierde su punibilidad el hecho accesorio de la participación.

**Decimosexto:** Iñigo L. U. ha sido acusado por un delito continuado de falsedad en documento mercantil (arts. 69 bis, 302.4 y 303 CP). El acusado ocupó en “PJ22”, el cargo de Consejero-Delegado. Durante 1989 esta sociedad tuvo un giro de 2.000.000.000 ptas., de los que 1.260.000.000 ptas. (63% del mismo) correspondieron a negocios con el “PARTIDO POLÍTICO 01” (50%) y “PJ01” (13%). Esta última pagó a “PJ01”, tres facturas emitidas por “PJ22” «cuyos conceptos -dice el Fiscal- no se corresponden con servicios realmente prestados» (pág. 86 del escrito de acusación). Se trata de las facturas: núm. 303/1989, de 15 Jul. 1989, por 100.000.000 ptas.? núm. 322/1989, de 12 Sep. 1989, por 100.000.000 ptas., y núm. 465/1989, por 67.731.779 ptas., las cuales consignarían conceptos no veraces. La última factura -agrega el Fiscal- habría sido una «factura de favor» para ser utilizada fiscalmente. Este último aspecto del hecho será tratado separadamente, en el fundamento jurídico 17.º.

La existencia de las facturas alegadas por el Fiscal ha sido constatada por el Informe Pericial de 20 Mar. 1993 (folios 7653/7680), en el que se sostiene que los conceptos consignados en ellas «nada tienen que ver con la actividad de asesoramiento desarrollada por “PJ01”».

Asimismo han afirmado los peritos que «“PJ01”, ha considerado a efectos fiscales, como gasto deducible, el importe de la facturación emitida por “PJ22”, de 267.731.779 ptas. en el año 1989, para determinar la base imponible sujeta al IS, sin que dicha deducción sea procedente en aplicación de la normativa tributaria» (ver folio 7666).

Los peritos estiman, además, que el «servicio facturado (por “PJ22”, a “PJ01”) fue prestado al “PARTIDO POLÍTICO 01”, verdadero cliente de “PJ22”» (ver folio 7669, punto 11 b, correspondiente al 5.4.1.4. del Informe).



Finalmente dicho informe no sólo detectó «irregularidades en la contabilidad de “PJ22”, sobre la forma de pago de la factura núm. 345/1989», sino también que «parte de los servicios prestados al “PARTIDO POLÍTICO 01” con ocasión de las elecciones al Parlamento Gallego son facturadas definitivamente al “PARTIDO POLÍTICO 01”, encuadrándose el pago dentro de su actividad ordinaria» (Cfr. folio 7680).

El acusado ha reconocido en sus declaraciones que la empresa “PJ22” tuvo «relaciones de carácter comercial simultáneamente en el tiempo (sic) con el “PARTIDO POLÍTICO 01” y con “PJ01”» (ver folio 14.146) y que se emitieron tres facturas por 267.731.779 ptas. (folio 14.147), que el trabajo encomendado por ésta se vincula con «un pedido verbal» (folio 14.147) y que los contactos empresariales se llevaron a cabo con Luis O. C. (ibidem). Finalmente, el acusado no pudo dar razón del contenido del trabajo facturado (Cfr. folio 14.148).

Preguntado sobre la factura de 67.731.779 ptas., respondió que fue imputada erróneamente en una primera anotación contable, luego subsanada, mediante otra que atribuye la deuda al “PARTIDO POLÍTICO 01”, pero que «los servicios se prestan también a “PJ01”» (folio 14.154). El acusado negó que la factura fuera «de favor» (folio 14.155).

Cuando fue interrogado como inculpado el acusado se acogió al derecho de no declarar (ver folios 15.939/15.947).

Los hechos guardan una total similitud con los que ya han sido tratados en el fundamento jurídico 14, dado que el acusado pudo ser quien emitió contra “PJ01”, las tres facturas que parecen corresponder a deudas del “PARTIDO POLÍTICO 01” con “PJ22”, y que reflejaban, por lo tanto, el pago de deudas del “PARTIDO POLÍTICO 01” por “PJ01”.

Por ello, es de aplicación el art. 637.2 LECrim. en relación a los arts. 69 bis, 302.4 y 303 CP respecto de Iñigo L. U., sin perjuicio de lo establecido en el fundamento jurídico 48 de este auto.

**Decimoséptimo:** En el mismo contexto de relaciones entre “PJ22”, el “PARTIDO POLÍTICO 01” y “PJ01”, el MF acusa a Carlos N. G., Luis O. C. y Alberto F. V. por un delito de los arts. 302.4 y 303 CP, atribuyéndoles haber participado en la confección de la factura, que el Fiscal llama «de favor», núm. 465/1989, de 31 Dic. 1989, por 67.731.779 ptas.

El destino dado a esta factura no es claro. Al folio 7668 del Informe Pericial de 20 Mar. 1993 los peritos se remiten a lo declarado por el testigo van S., señalando que, según éste, «el grupo de sociedades de Ramón Sr. T. V. se presta a recibir facturas de “PJ01”, por servicios de asesoramiento, exactamente por el mismo importe de 67.731.779 ptas., al año siguiente». Al parecer la suma de esta factura coincide en un 92% con una devolución efectuada por “PJ01”, a la empresa “PJ23”, del grupo de Ramón T. V. De allí deducen los peritos que el 8% restante obedece a una comisión cobrada por “PJ01”, a “PJ23”. Estas suposiciones de los peritos -como se dijo sólo se apoyan en los dichos del testigo van S. (folios 395/441), quien se refirió a una

operación entre Luis O. C. y Ramón T. V. (ver folio 405) que habría tenido por objeto «obtener dinero negro». De acuerdo con tales declaraciones «“PJ01” facturaba a empresas “PJ23”, “PJ24”, “PJ25” y “PJ26” por un importe de 60.000.000 de base, sin IVA? serían con IVA unos 67.000.000. D. Ramón T. V. atendió esos pagos y Luis O. C. le devolvería su importe (...). Luis O. C. -continúa el testigo- le dice a Ramón T. V. que le factura a sus empresas por esta cantidad y, de ese modo, las cantidades que salen de la tesorería de “PJ01” van a pagar la cuenta de “PJ22”, pero (en realidad) son devoluciones que se le hacen a las empresas de Ramón T. V. menos el 8% y el 12% del IVA» (folio 405). Ciertamente la operación es complicada y las explicaciones poco claras. Además, es difícil entender por qué razón si era Luis O. C. el que necesitaba dinero negro, el 8% lo debía soportar Ramón T. V. Sobre ello no hay explicación alguna en el Informe Pericial.

Por su parte, Luis O. C. reconoció en su declaración (folio 1176/1186) las relaciones existentes entre “PJ01”, y las empresas de Ramón T. V., expresando que «la relación de “PJ01”, era aportar dinero», afirmando además que «D. Ramón T. V. no tuvo nada que ver en “PJ22”, pero “PJ01” sí» (folio 1179).

De todos modos: la confección de una factura de favor, aunque sea mendaz -como ya se ha expuesto en el fundamento jurídico 4.<sup>o</sup>- no se subsume, sin más, bajo el art. 302.4 y 303 CP y, por lo tanto, no puede haber participación punible en su confección. La utilización de la misma por el que la recibe para «aumentar ficticiamente sus gastos (los de “PJ01”) con obtención de beneficios fiscales» (escrito de acusación del Fiscal, pág. 89), por el contrario, no tiene más significación que la de participación en el delito fiscal (art. 349 CP). La cuestión seguirá, pues, la misma suerte que la acusación por delito fiscal contra directivos de “PJ01”, formulada por las acusaciones que ejercen la acción popular (ver fundamento jurídico núm. 26 de este auto).

**Decimoctavo:** Aida A. A., Miguel M. M., Ramón M. L., Guillermo G. J., Carlos N. G., Luis O. C. y Alberto F. V. son acusados por el Fiscal por un delito de falsedad continuada en documento mercantil (arts. 69 bis, 302.4 y 303 CP).

La acusación se fundamenta en tres facturas pagadas por “PJ01”, a “PJ27” que corresponden al contrato de arrendamiento celebrado el 10 Mar. 1989 por la última con “PJ28”, respecto de los locales de la calle Dirección núm. 01, Madrid. Estos fueron ocupados por el “PARTIDO POLÍTICO 01” poco tiempo antes de las elecciones europeas y generales de 1989 (convocadas el 17 Abr. y 2 Sep. 1989, respectivamente). Se trata de las facturas 38/1989 (de 15 Jul. 1989) por 10.000.000 ptas., 40/1989 (de 15 Ago. 1989) por 10.000.000 ptas. y 41/1989 (de 21 Ago. 1989) por 70.000.000 ptas. Las facturas 38 y 40/1989 se refieren al «alquiler e instalaciones, incluyendo servicios técnicos» por los períodos del 19 Jun. al 19 Jul. 1989 y 19 Jul. al 19 Ago. 1989. La factura 41/1989 consigna como objeto el «traspaso de los locales de oficinas situados en la calle Dirección núm. 01, planta bajo y sótano (...) con las instalaciones y servicios ya mentados. Cancelación de fianza (...) asumida según anexo 1». Todas ellas corresponderían a pagos de gastos del “PARTIDO POLÍTICO 01”, facturados por “PJ27” (ver folios 9.223/9.225) y efectuados,

en última instancia, por “PJ01”

Más tarde estas facturas fueron sustituidas por otras giradas a “PJ01”, por “PJ29” (ver folios 9130/9131): las facturas 7/1989 de 15 Jul. 1989 por 10.000.000 ptas., 9/1989, de 15 Ago. 1989, por 10.000.000 ptas. y 8/1989, de la misma fecha que la anterior, por 70.000.000 ptas. Los conceptos consignados en las facturas se refieren respectivamente a «estudio, análisis y selección de direcciones? confección de textos», a «seguimiento, coordinación e informe» y a «manipulación material? alzar? plegar (...) operaciones de franqueo, clasificación y transporte a correos? costo franqueos sin IVA». En los autos existen otras dos facturas de “PJ29”, a “PJ01”, núms. 11 y 13/1989, de 30 Sep. 1989 y 1 Oct. 1989 respectivamente, por 3.360.000 ptas., correspondientes a los alquileres del inmueble de Avda. Dirección núm. 02 por los meses de julio a octubre.

Paralelamente, “PJ27” registró contablemente el 30 Ago. 1989 el pago por parte del “PARTIDO POLÍTICO 01” de cuatro facturas (núms. 37, 38, 39 y 40, todas de 1989), lo que, en verdad, no habría tenido lugar.

Es claro que la acusación de falsedad documental sólo se refiere a las facturas de reemplazo giradas por “PJ29”, dado que las primeras contienen datos cuya realidad no ha sido puesta en duda.

a) La sustitución de facturas aparece en el Informe Pericial de 20 Mar. 1993 (ver folios 7692 y ss., especialmente 7706/7736) y los peritos se basan para ello en el documento manuscrito y sin firma aportado por el testigo van S., obrante al folio 534. También Aida A. A. reconoció en su declaración (folios 14.364/14.388) que «es verdad que se cambian» (las facturas) y que ello se explica «porque estaban mal hechas» (folio 14.373). Ramón M. L. (folios 15.982/16.025), nada parece saber sobre esta cuestión, pues manifestó que «la relación, si es que existe o tuvieron “PJ01” y “PJ27”, la ignora» (folio 15.999).

b) La primera cuestión a decidir se refiere, ante todo, a la subsunción de la acción de sustitución de facturas de “PJ27” por las de “PJ29” en la contabilidad de “PJ01”, bajo el tipo penal del art. 303 CP (en relación al 302.4 CP).

Como ya se explicó en el fundamento jurídico 4.º, el carácter de delito de falsedad documental puede ser puesto en duda, dado que se trata de facturas que sólo prueban entre las partes, en las que el emisor aparece declarando lo que ha querido declarar y el receptor de la factura tiene conocimiento del contenido de la misma. A ello se debe agregar, en este caso, que la dirección de “PJ27” y de “PJ29”, está en manos de idénticas personas, Aida A. A. y Miguel M. M. (Cfr. Informe Pericial, folio 7711), lo que excluye que el cambio de facturas hubiera podido engañar a alguno de los que intervinieron en los negocios jurídicos que ellos registran, pues todos conocían la realidad.

c) Queda por ver si el reemplazo de facturas pudo haber constituido una colaboración en otro delito. Es claro que la operación entre “PJ01”, “PJ27”, “PJ29” y el “PARTIDO POLÍTICO 01”

está destinada a disimular gastos de este último, que, acumulativamente, podrían superar los límites de las aportaciones anuales que están autorizadas en el art. 4.3 b) LO 3/1987, de Financiación de Partidos Políticos. Sin embargo, el reemplazo de las facturas, que tuvo lugar con posterioridad a los hechos que podrían ser constitutivos de la infracción administrativa, sancionada por el art. 7 de la citada LO 3/1987, constituye, en realidad, el encubrimiento de actos que no tienen el carácter de delito o falta, requerido por el art. 17 CP (exigencia acentuada por el art. 451 nuevo CP, que excluye además el encubrimiento de las faltas). En consecuencia no cabe admitir aquí la participación mediante encubrimiento, toda vez que el hecho encubierto no es ni un delito ni una falta.

d) Razones semejantes impiden también considerar este cambio de facturas como una colaboración en el delito electoral previsto en el art. 149 LO 5/1985. En primer lugar, porque los locales de la calle Dirección núm. 01 no constituyen gastos electorales, ya que fueron tomados en locación antes de la convocatoria de las elecciones europeas y continuaron arrendados por el "PARTIDO POLÍTICO 01" luego de las elecciones generales (ver infra fundamento jurídico 19, c, 1). Por otra parte, la jurisprudencia desde siempre (ver TS SS 28 Abr. 1893 y 4 Feb. 1944, entre muchas otras) requiere para todas las formas de cooperación (arts. 14.3 y 16 CP) que la aportación del agente haya tenido «efectos materiales» o «contribuido eficazmente», aunque no sea decisivo, para la comisión del delito. Ello no se da en el presente caso, pues la acción no constituye ningún aporte para el falseamiento de las cuentas electorales que ya proporcionaban las facturas originales. Es evidente que tanto da que Aida A. A. y Miguel M. M. hayan actuado detrás del rótulo de "PJ27" o con el de "PJ29": en cualquier caso se trata del mismo pago en favor de la misma persona.

e) De otra parte, no se percibe en qué puede consistir la aportación de Ramón M. L. y Guillermo G.J., respecto de la emisión de las facturas de reemplazo, dado que en sus declaraciones no sólo no han reconocido ninguna participación en el reemplazo de unas facturas por otras (ver folios 15.982/16.025 y 16.026/16.145), sino que nadie les ha atribuido participación alguna. El testigo van S., cuyas declaraciones han sido tomadas como base de las conclusiones por los peritos en este punto, sólo se refiere a Guillermo G. J. de una manera muy general, diciendo, sin vincularlo con ningún hecho concreto, «que el nombre de Guillermo G. J. en algún momento salió a relucir» (ver folios 404/405), que «Carlos N. G. informa (...) a Guillermo G. J.» (ver folio 397), que "G., así como la dirección del partido extraen dinero para pagar facturas al "PARTIDO POLÍTICO 01"» (folio 4120) y que «Guillermo G. J. nunca fue a la sede de "PJ01" en Barcelona» (folio 411). Por otra parte, en sus declaraciones no se menciona a Ramón M. L. La extracción de dinero por parte de Guillermo G. J. no se pudo comprobar en modo alguno en el estudio contable realizado. En lo demás, ninguna de las menciones es suficientemente clara como para deducir de ellas la participación en el supuesto delito de falsedad documental de Guillermo G. J. o de Ramón M. L.

f) El otro aspecto del hecho concerniente al registro en la contabilidad de "PJ27" de un pago que habría realizado el "PARTIDO POLÍTICO 01", pero que, en verdad, no se habría hecho, no es delito. En sus declaraciones Guillermo G. J. ha manifestado haber autorizado este pago (folios

16.067 y ss.), Aida A. A., por su parte, dice haberlo recibido (folios 14.373 y ss.) y Miguel M. M. también lo admite (folios 14.426 y ss.). El pago, sin embargo, no aparece registrado en las fechas correspondientes en la contabilidad del “PARTIDO POLÍTICO 01” (ver arqueo de caja del “PARTIDO POLÍTICO 01”, 1989, núms. 1177/1241).

De todos modos, este hecho no se subsume bajo ningún tipo de la ley penal, pues si el pago realmente no se hizo y, como dice el Fiscal, «sólo fue fruto de un habilidoso montaje financiero constituido precisamente para aparentarlo y evitar cualquier sospecha de financiación del “PARTIDO POLÍTICO 01” por parte de “PJ27”» (ver págs. 97 y 98 del escrito de acusación del Fiscal), la anotación contable no será más que el encubrimiento de un hecho, que, en sí mismo, no es delito. En efecto, el pago por una empresa de gastos propios de un partido político no constituye, por sí mismo, delito alguno. Respecto de tales hechos rige, como se ha dicho, una prohibición de regreso en el caso en el que tales pagos no hayan sido fiscalmente declarados o contabilizados en legal forma por el partido político, toda vez que ningún donante está jurídicamente obligado a exigir o controlar el cumplimiento de los deberes contables y fiscales específicos del donatario. A ello se debe agregar que si el pago realmente no se efectuó, como lo sostiene el Fiscal (ver folio 98 de la acusación), es lógico que no se haya contabilizado en los libros del “PARTIDO POLÍTICO 01”, y, por ello, no se omitió anotar operación alguna. En todo caso, podríamos estar ante un supuesto del art. 350 bis b) CP, imputable a los responsables del “PARTIDO POLÍTICO 01”, por el que el Fiscal no ha formulado acusación y respecto del cual los elementos reunidos en la causa no permiten hacer más que conjeturas superficiales.

Otro tanto cabe afirmar respecto del ingreso de dos cheques por 70.000.000 ptas. y 10.000.000 ptas. provenientes de las operaciones referentes a Pagarés del Tesoro en las que intervienen “PJ30”, “PJ31” y “PJ32”, ingresados por esta última en la c/c de “PJ27” (en el “PJ30”). Este ingreso fue considerado por “PJ27” como el pago de las facturas 37, 38, 39 y 40/1989 por parte del “PARTIDO POLÍTICO 01”, ocultando, de esta manera, una donación al partido político. Nuevamente se trata del encubrimiento de un hecho que, por sí mismo, no es delito, pues sólo comporta una liberalidad hacia un partido político que, en todo caso, podría configurar una infracción administrativa en el sentido del art. 7 LO 3/1987 (ver supra c).

Por todo ello, se debe aplicar también el art. 637.2 LECrim. respecto de los siete acusados.

**Decimonoveno:** El MF acusa también a Ramón M. L., a Guillermo G. J. y a Carlos N. G. por el delito del art. 149 LO del Régimen Electoral.

Al primero por haber omitido en su condición de Administrador General Electoral del “PARTIDO POLÍTICO 01” durante las Elecciones Generales y Europeas de 1989, consignar en la contabilidad electoral a su cargo «servicios electorales prestados al “PARTIDO POLÍTICO 01” (...)» (escrito de acusación del Fiscal, pág. 107).

Respecto de Guillermo G. J., sostiene el Fiscal que participó «decisivamente en la falsedad



electoral, cuyo autor material es Ramón M. L., al reflejar en la contabilidad ordinaria del Partido de la que es responsable servicios o prestaciones que por su carácter electoral debieron serlo por Ramón M. L. en las cuentas electorales y con cargo a la cuenta bancaria electoral».

En particular el Fiscal hace referencia a 164.050.000 ptas. correspondientes a servicios electorales contratados por Guillermo G. J. con "PJ20", a los pagos efectuados por "PJ27", a los pagos realizados a "PJ28", por los alquileres de los locales de la c/ Dirección núm. 01, a los pagos realizados por el "PARTIDO POLÍTICO 01" de sus propias cuentas generales a "PJ20", o por "PJ01" o "PJ02" a "PJ33", a "PJ21" y a "PJ22".

a) En la documentación obrante en la causa no existe una pericia contable a través de la cual se puedan establecer con exactitud cuáles de estos gastos corresponden a los conceptos establecidos en el art. 130 LO 5/1985, de Régimen Electoral General y cuáles se ajustan al régimen general del Partido. Tampoco se ha acreditado cuáles son las fechas que delimitan el período que permite considerar una determinada derogación como gasto electoral.

En la causa consta, no obstante, el «Informe de 25 Jun. 1992 de Fiscalización del "PARTIDO POLÍTICO 01", dando cumplimiento a los acuerdos de la Comisión Mixta de las Cortes Generales para las relaciones con el Tribunal de Cuentas de 25 Abr. 1990 y 18 Jun. 1991», realizado por el Tribunal de Cuentas, en el que se estableció que en la contabilidad de las campañas electorales se consignan gastos correspondientes a servicios de limpieza del local de la calle Dirección núm. 01 núm. 33 (Madrid) por 1.388.000 y 1.232.000 ptas. y respecto de los que se dice «habría que considerar la posible imputación de los gastos de subarriendo del local, en todo o en parte, a tales campañas, si bien hay que tener en cuenta, por lo razonable de su contenido, la alegación sobre la imposibilidad de desglose de aquellas operaciones entre la campaña electoral y otras actividades» (pág. 54 del Informe). Esta comprobación del Tribunal de Cuentas -que permitiría señalar, en principio, una irregularidad de las cuentas electorales- no ha sido cuestionada en los votos particulares emitidos por cinco de los Consejeros del Tribunal de Cuentas (ver especialmente pág. 21 del Voto particular del Sr. D. Ubaldo Nieto de Alba, referido al local de la calle Dirección núm. 01).

Asimismo, y sin perjuicio de lo anterior, en la 4.<sup>a</sup> conclusión del mencionado informe (pág. 66 del mismo) se afirma, con carácter general, que «se han observado algunas deficiencias de las cuentas fiscalizadas (...) referentes a los derechos económicos derivados del proceso electoral y funcionamiento de caja entre otros». El Informe no especifica cuáles de estas deficiencias tendrían relevancia desde el punto de vista penal, ni contiene una descripción precisa de las mismas.

Mayores elementos surgen del Informe Pericial contable de 20 Mar. 1993, en el que se han podido comprobar, de manera indirecta, una serie de operaciones que pueden ser relevantes en relación a la incorrección de las cuentas electorales.

Los supuestos particulares señalados por el Fiscal se apoyan precisamente en comprobaciones

de este Informe Pericial de 20 Mar. 1993, que -se reitera- no ha tenido en cuenta los balances de las elecciones generales y europeas de 1989 obrantes en autos.

b) La decisión del caso requiere previamente establecer qué se debe entender por cuentas electorales en el sentido del art. 149 LO 5/1985.

El concepto de cuentas electorales se refiere a la consignación de los ingresos con los que fueron satisfechos los gastos electorales y al registro de los mismos en la contabilidad especial que exige la Ley. Por ello es imprescindible también concretar el concepto de «ingreso» y el de «gasto». Por «ingreso» se debe entender toda aportación no habitual realizada para fines electorales y por «gasto» toda derogación que tenga por fin alguno de los conceptos previstos en el art. 130 LO 5/1985. Al respecto carece de importancia que el ingreso haya sido efectuado en forma indirecta, mediante el pago, por tercero o no, de una deuda generada por alguno de los conceptos establecidos en dicho art. 130 LO 5/1985.

1.- En lo que concierne al aspecto formal del gasto electoral el art. 130 LO 5/1985 considera gastos electorales los realizados entre la fecha de convocatoria de las elecciones y la de proclamación de los candidatos. A estos efectos es preciso establecer, ante todo, cuáles han sido las fechas señaladas por la ley. Es sorprendente que estas fechas no constan en la causa y que ninguna de las acusaciones haga referencia a las mismas. Se trata, de todos modos, de datos públicos y notorios, publicados en el BOE:

Las elecciones europeas fueron convocadas por RD 377/1989, publicado en el BOE el 17 Abr. 1989? la proclamación de los candidatos tuvo lugar por Acuerdo de la Junta Electoral Central de 5 Jul. 1989, publicado el 7 Jul. 1989.

Las elecciones generales, por su parte, fueron convocadas por RD 1047/1989 de 1 Sep., publicado el 2 Sep. 1989 y la proclamación de candidatos tuvo lugar el 7 Dic. 1989, fecha en la que se dio cumplimiento por la Junta Electoral Central a lo dispuesto en el art. 108.4 LO 5/1985.

De acuerdo con tales fechas, los únicos gastos que tienen trascendencia en relación al delito del art. 149 LO 5/1985 son los que tuvieron lugar entre el 17 Abr. 1989 y el 5 de julio del mismo año y los realizados entre el 2 Sep. 1989 y el 7 Dic. 1989.

2.- No es fácil establecer qué se debe entender por fecha del gasto. Cabe pensar en la fecha de la factura, aunque, como resulta evidente, con este criterio la determinación de la imputación del gasto podría quedar de esta manera en manos de los partidos y sus acreedores. Por lo tanto, en principio, se debe entender que un gasto es o no electoral si corresponde a conceptos establecidos en el art. 130 LO 5/1985 y a materiales de los que el partido dispuso durante el período señalado en la ley. Al respecto en la instrucción realizada sólo existen datos indirectos.

3)- Menos dificultades genera el aspecto material del concepto de gasto, dado que el art. 130

LO5/1985 contiene una lista de los mismos y que, en forma general, se puede considerar como gasto electoral todo el que tenga una finalidad directa o indirecta de propaganda electoral, siempre y cuando no sean habituales ni respondan a actividades permanentes de un partido (art. 130 b).

c) La acusación del Fiscal se refiere en particular a los siguientes gastos que entiende constitutivos del delito del art. 149 LO 5/1985.

1) Pago de "PJ27" por 56.245.675 ptas. gastos del alquiler de las oficinas de la calle Dirección núm. 01 (ver folios 7743/7745 del Informe Pericial de 20 Mar. 1993). Estos alquileres corresponden al contrato suscrito entre "PJ28", y "PJ27" (Miguel M. M.) el 10 Mar. 1989 y que se prolonga hasta el 1 Nov. 1989, fecha en que los locales fueron directamente arrendados a nombre del "PARTIDO POLÍTICO 01", representado en la ocasión por Guillermo G. J. mediante contrato suscrito el 25 Sep. 1989. Esta circunstancia pone de manifiesto que los locales estuvieron ocupados por el "PARTIDO POLÍTICO 01" antes y después de las fechas de convocatoria de las elecciones generales y de las europeas y de las proclamaciones de los electos en ellas. Tal ocupación, por otra parte, tuvo lugar también durante el período que va del 5 Jul. 1989 al 2 Sep. 1989, que no fue electoral.

Ante el Tribunal de Cuentas el "PARTIDO POLÍTICO 01" informó que el 27 Dic. 1991 (págs. 89/1990) «dichos locales tenían una utilización generalizada en múltiples actividades del partido». Esto aparece corroborado por las cláusulas de los contratos entre "PJ28" y "PJ27" de 10 Mar. 1989, que prevé una duración del arrendamiento de dos años (ver Estipulaciones 2.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>, folios 8745 y ss.). Asimismo el contrato suscrito entre el "PARTIDO POLÍTICO 01" (Guillermo G. J.) y "PJ28" el 1 Nov. 1989 tenía vigor hasta el 30 Mar. 1991 (ver Estipulación 2.<sup>a</sup>), es decir, más de un año y medio después de concluido el último período electoral.

Se trata, en suma, de erogaciones respecto de las cuales no es posible afirmar su imputación a gastos electorales. En efecto, la circunstancia de que en un local del partido se realicen tareas electorales en períodos de elecciones no convierte los gastos del arrendamiento en gastos electorales.

2) Pago del "PARTIDO POLÍTICO 01" a "PJ28" de una deuda de "PJ27", con cargo a la cuenta del partido en el Banco "PJ35", correspondiente a los alquileres de los meses de Sep. y Oct. 1989 de las mismas oficinas de la calle Dirección núm. 01, por 989.098 ptas. Se trata de una diferencia surgida entre el recibo de arrendamiento del mes de Nov. 1989 (4.002.389 ptas.) y la suma satisfecha efectivamente por el "PARTIDO POLÍTICO 01" (4.991.428 ptas.), que según el Informe Pericial «corresponde al pago pendiente de "PJ27" a "PJ28" por recibos de Sep. y Oct. 1989» (ver folios 7649/7651). El pago tuvo lugar el 30 Nov. 1989, según la documentación incorporada a la causa al folio 1733 (tomo IV).

Respecto de este pago, se deben formular las mismas reservas que respecto de los considerados en el apartado anterior, pues responde a las mismas causas.

3) Pago de Carlos N. G. el 22 Jun. 1989 a "PJ20", de la factura núm. 67.492, girada al Grupo Parlamentario "Partido Político 01" Europeo, por 19.691.817 ptas. (ver folio 7621). Se trata de una factura cuyos conceptos pueden ser considerados gasto electoral de acuerdo con el art. 130 b) LO 5/1985.

4) Pago del "PARTIDO POLÍTICO 01" a "PJ20", por la factura núm. 67.713, del 2 Nov. 1989 por 164.050.000 ptas. por un folleto de 24 págs. (ver Informe Pericial folio 7610). La factura fue incautada durante la diligencia de entrada y registro realizada en "PJ20" el 15 Oct. 1992 (ver folio 2553, tomo V, que por error los peritos citan el folio 2554). Se trata de pagos efectuados el 29 Sep. 1989 (cheque por 23.800.000 ptas.), 19 Oct. 1989 (letra por 46.750.000 ptas.), el 19 Oct. 1989 (letra por igual importe) y el 19 Dic. 1989 (letra por igual importe). Para poder establecer que se trata de un gasto en el sentido del art. 130.3) de la LO 5/1985, sería necesario conocer el contenido del folleto, aunque la fecha de su edición permite sospechar su vinculación con propaganda electoral, al menos indirecta.

5) Pago del Grupo Parlamentario "Partido Político 01" Europeo (Carlos N. G.) a "PJ20", por la factura núm. 67.492, de 15 Abr. 1989, por importe de 19.691.817 ptas. Corresponde a un «mailing informativo» sobre «las próximas elecciones europeas» (ver Informe Pericial folio 7621 y la constancia de la documentación al folio 2.352, los peritos señalan erróneamente el folio 2354). El cheque mediante el cual se hizo efectivo el pago fue suscrito por Carlos N. G. (cheque núm. 3.839.471.6 c/ Banco "PJ35") el 22 Jun. 1989. Este pago puede ser materialmente considerado como un gasto electoral en el sentido del art. 130 b) LO 5/1985, pero la fecha de la factura es anterior a la apertura del período establecido en el art. 130 LO 5/1985.

6) Pago de "PJ01", a "PJ20", por servicios electorales prestados al "PARTIDO POLÍTICO 01", de acuerdo con el contrato de 14 Sep. 1989. El pago se refiere a la factura núm. 67.496 de 30 Jun. 1989 por 55.100.000 ptas. cuyos conceptos incluyen «material publicitario para la campaña de 1989». Del texto de esta factura no surge que se encuentre vinculada -como afirma el Fiscal- al mencionado contrato de 14 Sep. 1989, que, como es obvio, se habría celebrado en fecha varios meses posterior a la de la factura. De la suma correspondiente a ésta, "PJ01", pagó 50.692.000 ptas. y 4.408.000 ptas. (Cfr. Informe Pericial, folio 7605 y Libro Diario de "PJ01" asientos núms. 85 y 116). En el Informe Pericial no se estableció quién suscribió los dos cheques de "PJ01" (ver folio 7599).

También estos pagos pueden ser incluidos en el concepto de gastos electorales, en el sentido del art. 130 b) LO 5/1985, pues se refieren a material electoral que pudo ser utilizado durante el período electoral.

7) Pago del Banco "PJ10" a "PJ20", de las letras libradas por "PJ20", y aceptadas por "PJ01", por facturas (que debía pagar "PJ01") por un total de 109.700.000 ptas. (facturas núm. 67.787 de 1 Nov. 1989 por 40.000.000 ptas.? núm. 67.788, de 13

Nov. 1989, por 35.000.000 ptas.? núm. 67.789, de 30 Nov. 1989, por 34.700.000 ptas.) (Cfr. Informe Pericial, folios 7598/7604). Estas letras fueron pagadas el 21 Dic. 1989 (por lo tanto, fuera del período legal del art. 130 LO 5/1985) por el Banco “PJ10” a través de una cuenta interna, reservada para los departamentos internos del Banco (Cfr. folio 7602).

La calidad de gastos electorales en el sentido del art. 130 b) LO 5/1985 depende de una identificación de los trabajos facturados, que no ha sido posible hasta ahora, pues en estas facturas, a diferencia de lo que ocurre en la factura núm. 67.496, no se especifica la relación del material con las campañas electorales de 1989. Es probable, sin embargo, que se trate de gastos electorales.

8) Pago de “PJ02” a “PJ33”, por la factura núm. 89/107, por 13.404.023 ptas., de 30 Jun.1989, por un «medio metraje en vídeo titulado momentos, sobre aspectos actuales de la realidad española». Su carácter de gasto electoral depende de si puede ser o no considerado como un gasto de propaganda indirecta en el sentido del art. 130 b) LO 5/1985. Es probable que se haya tratado de un gasto relativo a las elecciones europeas, pues se realizó en las fechas correspondientes a las mismas.

9) De “PJ01”, a “PJ33”, por las facturas 89/114, de 28 Nov. 1989, y 89/115, de 13 Dic.1989, por 14.549.752 ptas. y 15.414.736 ptas. Las facturas fueron pagadas con cheques librados contra cuentas de “PJ01”, sin que se haya comprobado quién ordenó el pago (ver folio 7687). Los conceptos expresados en estas facturas (trabajos de marketing, imprenta y reproducción y copiado de vídeos, confección de un estudio de imagen, desarrollo en 3D de un logotipo y postproducción de un vídeo) no permiten afirmar con seguridad que se trate de gastos electorales aunque la relación con «espacios gratuitos, tanto de radio como de televisión» expresada en la factura 89/106 (ver folio 9113) permite suponer que constituyen gastos electorales.

d) El Fiscal descarta, por otra parte, que los pagos de “PJ01” a “PJ21”, y a “PJ22” (facturas 303/1989 por 100.000.000 ptas. y 322/1989 por igual suma), así como el pago por “PJ02”, a “PJ21” (factura 18/1989 por 60.256.000 ptas.) puedan ser considerados pagos de gastos electorales (ver pág. 112 del escrito de acusación).

e) En el Diario de Contabilidad del “PARTIDO POLÍTICO 01”, corresponde a las Elecciones Europeas de 1989 es posible comprobar una serie de pagos a “PJ20”, que han sido registrados. En efecto, con fecha 18 May. 1989 se encuentran tres anotaciones correspondientes a otros tantos pagos por 25.000.000 a la mencionada firma. El 8 Jun. 1989 se registra otro por 8.000.000 ptas. y el 20 Jun. 1989 dos pagos más por 10.000.000 y 16.000.000 ptas. La suma total registrada alcanza a 109.000.000. La cifra se corresponde curiosamente con la pagada por el Banco “PJ10” (ver supra 7).

También se registran en el Libro Diario del “PARTIDO POLÍTICO 01” de las Elecciones Europeas pagos a “PJ33”, por 5.883.939 ptas. el 18 May. 1989 y 12.956.023 ptas. el 16 Jun. 1989, lo que



suma 18.839.992 ptas.

Asimismo en el Libro Diario del “PARTIDO POLÍTICO 01” de las Elecciones Generales de 1989 se pueden comprobar erogaciones a favor de “PJ20” por 488.768.900 ptas. (el 27 Sep. 1989, por 103.000.000 ptas., el 4 Oct. 1989, por 11.695.000 ptas., el 4 Oct. 1989, por 77.440.000 ptas., el 31 Oct. 1989, por 10.000.000 ptas., el 28 Nov. 1989, por 229.140.000 ptas. y el 28 Dic. 1989 por 720.000 ptas.). En el mismo libro constan pagos a “PJ33”, 22.980.485 ptas. (el 27 Sep. 1989, por 8.995.425, el 20 Oct. 1989 por 4.000.000 ptas. y 4.995.000 ptas. y el 21 Nov. 1989 por 5.000.000 ptas.).

Las supuestas omisiones contables se deben imputar a Ramón M. L., dado que éste fue el Administrador General Electoral de “PARTIDO POLÍTICO 01” en las elecciones europeas y generales de 1989 y quien presentó las cuentas electorales.

Con estos elementos no es posible determinar exactamente si los pagos efectuados por terceros (Carlos N. G., “PJ01”, Banco “PJ10” y “PJ02”) han sido excluidos o no de las cuentas electorales. Sin embargo, la circunstancia de que aparezcan realizados por personas distintas de la administración general y de la candidatura del partido, constituye una sospecha inicial suficiente de omisiones contables relevantes a los efectos del art. 149 LO 5/1985 que justifica la apertura del juicio oral por este delito.

f) El Fiscal considera, además, que Ramón M. L. obró «ayudado por Guillermo G. J. y Carlos N. G.» (...), pues no sólo se habría omitido registrar contablemente los pagos realizados por “PJ01”, y “PJ02” (o, se puede agregar, por el propio partido), sino porque «se encubren (esos pagos) como servicios relacionados con la actividad ordinaria del Partido en la contabilidad general a cargo de Guillermo G. J. y se pagan en base a cuentas bancarias distintas de la electoral» (escrito de acusación págs. 107/108).

a) La participación de Guillermo G. J. se refiere por el Fiscal, en primer lugar, al pago de servicios electorales contratados con “PJ20”, el 25 Sep. 1989 por un importe de 164.050.000 ptas. (ver Informe Pericial de 20 Mar. 1993, folios 7618 y ss.). Se trata -al parecer- de gastos correspondientes a las elecciones generales de 1989. De la suma total, 70.550.000 ptas. habrían sido pagadas con cargo a la cuenta “PARTIDO POLÍTICO 01” (subvenciones oficiales) del Banco “PJ34” (c/c núm. 060-00605-72) que podría ser considerada electoral por su referencia a subvenciones oficiales, mientras que el resto de 93.500.000 ptas. habrían sido saldados con cargo a una cuenta del “PARTIDO POLÍTICO 01”, núm. 30-509-D, en el Banco “PJ35”. Ninguno de estos gastos aparece contabilizado en el Libro de Caja del “PARTIDO POLÍTICO 01” (ver págs. 10 a 24, correspondientes a las fechas de los ingresos) y por ello, no existe ninguna certeza de que hayan tenido como dice el Fiscal, «reflejo en la contabilidad ordinaria del Partido». De acuerdo con la pericia antes citada sólo se trataría de pagos realizados por una cuenta corriente bancaria no electoral, que por sí no es un balance electoral.

Por lo tanto, ya la base fáctica de la imputación no aparece respaldada por los datos obrantes en la causa.

Pero, además, desde el punto de vista técnico-jurídico la subsunción de esta acción, suponiendo que estuviera probada, bajo alguna de las formas de participación que prevé la ley (arts. 14.2 y 3 y 16 CP) no es compatible con los principios de la jurisprudencia en materia de participación criminal. Es claro que la autoría no entra en consideración, porque Guillermo G. J. no tenía las condiciones exigidas por el tipo penal del art. 149 para ser autor. Tampoco existe ninguna posibilidad de apoyar en las actuaciones practicadas la imputación de una inducción a la comisión del delito del art. 149 LO 5/1985. La única forma de participación posible, por lo tanto, es la de cooperación necesaria (art. 14.3 CP) o la de complicidad (art. 16 CP). Pero como ya se vio la jurisprudencia ha exigido desde hace más de un siglo que el acto del partícipe sea eficaz respecto de la comisión del delito (ver jurisprudencia citada supra fundamento jurídico 18 d). Es evidente que ello no ocurre en el presente caso, pues el pago de una suma con cuentas corrientes no electorales en nada contribuye a la omisión de quien falsea las cuentas: por el contrario, al haberse pagado con cuentas del partido se contribuye, en realidad, a la prueba del hecho más que a su ocultamiento. Dicho de otra manera: con el simple procedimiento de la fórmula de la *conditio sine qua non* se comprueba que el autor del supuesto falseamiento de las cuentas podría haber omitido el registro contable aunque el gasto no hubiera tenido reflejo en las cuentas corrientes no electorales del "PARTIDO POLÍTICO 01". Más aún: este «reflejo» tampoco hubiera favorecido en nada la omisión del gasto en las cuentas.

Estas consecuencias que las premisas jurisprudenciales determinan en las omisiones tienen un sólido respaldo en la doctrina moderna, donde los puntos de vista más radicales llegan a la exclusión de toda forma de cooperación activa punible en las omisiones, al tiempo que las más moderadas sólo la admiten como cooperación psicológica, es decir, como refuerzo de una decisión de omitir ya adoptada. Como es claro, en este caso se requeriría una influencia directa en la persona del omitente que en esta causa no se ha probado. Nuestra jurisprudencia requiere, también desde hace más de un siglo, este efecto directo sobre la voluntad del autor expresamente en materia de inducción: «obrar directa y eficazmente sobre otra voluntad» (TS S 6 Nov. 1895, por todas). Es innecesario aclarar aquí que este elemento es común a la inducción y a la cooperación psicológica, pues ambas figuras sólo se diferencian por el momento en el cual el agente opera sobre la voluntad ajena: mientras la inducción presupone la creación del dolo, la cooperación psicológica se da sobre un sujeto que ya decidió su comportamiento.

b) En segundo lugar el Fiscal se refiere a los «gastos derivados de la sede electoral de Dirección núm. 01» (facturas 37, 38, 39 y 40/1989 por 70.000.000 ptas.) que -dice el Fiscal- «nunca fueron satisfechos» por el "PARTIDO POLÍTICO 01". Los hechos son claros y no ofrecen dudas: las facturas nunca fueron pagadas. Pero, al ser claros los hechos, la subsunción postulada por el Fiscal no es factible. En efecto, ¿cómo sería posible al menos favorecer, no se diga ya contribuir causalmente como requiere la jurisprudencia, con un hecho que nunca se ejecutó y que no tuvo ningún reflejo en la contabilidad del "PARTIDO POLÍTICO 01"? Al respecto es preciso aclarar que

es el mismo Fiscal quien en la pág. 97 de su escrito ha sostenido que el «reflejo» contable de este hecho inexistente sólo aparece en la contabilidad de “PJ27” y en la pág. 99 del mismo escrito que «la cantidad (de 70.000.000 ptas. citada) tampoco aparecerá reflejada en la contabilidad requisada en la sede del “PARTIDO POLÍTICO 01”». (sin subrayar en el original). Estos dos pasajes del escrito de acusación son suficientes para demostrar que la afirmación según la cual Guillermo G. J. participó «decisivamente en la falsedad electoral (...) al reflejar en la contabilidad ordinaria del partido de la que es responsable servicios o prestaciones que por su carácter electoral debieron serlo por Ramón M. L.», carece de apoyo en las actuaciones y está contradicha por lo expresado en la pág. 99 del escrito de acusación. En todo caso no es posible fundamentar su responsabilidad en una irregularidad contable que no ha existido.

Procede, por lo tanto, la aplicación del art. 637.2 LECrim. respecto de la acusación de participación de Guillermo G. J. en el delito electoral del art. 149 LO 5/1985.

Por el contrario, no es posible excluir en estos momentos la participación de Carlos N. G., sea como inductor o como cooperador psicológico en el delito electoral, dado que existen indicios en la instrucción realizada que justifican la sospecha de su actuación por detrás de quien tenía participación informal en el control financiero del partido. Por lo tanto, se debe abrir el juicio oral respecto de Carlos N. G. por su participación en el delito del art. 149 LO 5/1985.

**Vigésimo:** El Fiscal imputa a Carlos N. G., José Luis O. C. y Alberto F. V. tres delitos fiscales del art. 349 CP (= art. 305 NCP). “PJ01”, tiene, de acuerdo con lo que surge del Informe de 20 Mar. 1993 una cuota impagada del IS correspondiente a 1989 de 202.994.060 y otra del año 1990 de 22.190.000 ptas. “PJ02”, eludió en 1989 la suma de 30.683.757 ptas. (Cfr. sobre la situación fiscal de estas empresas: Informe de 20 Mar. 1993, folios 7883/7909).

La elusión del pago de estas sumas cumple con las exigencias del art. 349 CP y en consecuencia corresponde ordenar al respecto la apertura del juicio oral. Sin embargo, se debe señalar que en la medida en la que el delito fiscal es un delito especial propio, que sólo puede ser cometido, por lo tanto, por quien resulte sujeto pasivo o responsable del tributo en el sentido de los arts. 30 y 37 LGT, Carlos N. G. no puede ser inculpado como coautor del delito, puesto que desde el 18 Nov. 1988 ya no pertenecía a la empresa (ver escrito de acusación del Fiscal, pág. 8) y no podría ser considerado responsable del tributo. Es claro, en consecuencia, que Carlos N. G. sólo puede haber sido inductor en el sentido del art. 14.2 CP (art. 28 a NCP). Los indicios más importantes de la participación de Carlos N. G. surgen de las declaraciones del testigo Van S. y del documento manuscrito por Natalia B., secretaria del Sr. O., de 4 May. 1990, en la que se señala que «C.N.» había dado instrucciones sobre cómo se debían hacer constar en la contabilidad determinadas facturas (ver tomo I, folio 534).

Corresponde, por tanto, la apertura del juicio oral contra Carlos N. G., José Luis O. C. y Alberto F. V. por el delito del art. 349 CP.

*D) Acusación del Abogado del Estado.*

**Vigésimo primero:** El Abogado del Estado apoya sus acusaciones en los mismos hechos que el MF. Las calificaciones coinciden también con la salvedad de lo referente al delito de asociación ilícita. En consecuencia, sólo corresponde tratar aquí la situación de las personas que no han sido acusadas por el Fiscal o respecto de cuyas acciones se propone una calificación diferente.

**Vigésimo segundo:** Julio C. y G. C. ha sido acusado por el Abogado del Estado por un delito fiscal y otro de falsedad en documento mercantil, «en concurso medial con el delito fiscal». La acusación se fundamenta en que el acusado, en su carácter de Presidente de “PJ13”, ordenó el pago de seis facturas por una suma total de 112.000.000 ptas. (IVA = 12.000.000 ptas.), sabiendo de la inexistencia de los estudios facturados.

a) De las seis facturas en las actuaciones sólo se encuentra la de 15 Dic. 1989, por 40.012.672 ptas.(ver pág. 306 del Informe de 20 Mar. 1993 folio 7813).

b) Mientras con relación al delito fiscal (art. 349 CP), el Abogado del Estado afirma que «no consta que esta sociedad haya procedido en modo alguno a la regularización de sus deudas tributarias» (pág. 41 del escrito de acusación del AE), el Fiscal ha puesto de manifiesto que esta empresa «no consideró los supuestos estudios o informes de “PJ01”, como gastos fiscalmente deducibles».

c) En lo concerniente al delito de falsedad documental se debe remitir a lo ya dicho en el fundamento jurídico 7.º de este auto y lo concerniente al delito fiscal es claro que si no se dedujo el gasto no quepa exigir regularización alguna. Por lo tanto, se debe aplicar el art. 637.2 LECrim. respecto de la acusación contra Julio C. y G. C. por los delitos de los arts. 303 (302.4) y 349 CP.

**Vigésimo tercero:** El Abogado del Estado acusa asimismo a M.<sup>a</sup> Soledad M. J. por ocho delitos de falsedad documental (arts. 302.4 y 303 CP), dado que ésta «redactó y remitió para su cobro a “PJ01”, con conocimiento de la inexactitud de los conceptos facturados, las facturas emitidas por “PJ29” a “PJ01”, al “PARTIDO POLÍTICO 01” y las emitidas por esta sociedad a “PJ01”.

La situación de esta acusada es similar a la que ya ha sido tratada en el fundamento jurídico 18 de este auto, en la medida en la que sólo se podría referir a su participación en la sustitución de facturas de “PJ27” por otras de “PJ27” respecto de los alquileres de los locales de la c/ Dirección núm. 01.

Por ello también en este caso es de aplicación el art. 637.2 LECrim.

**Vigésimo cuarto:** También son acusados por tres delitos de falsedad documental (arts. 302.4 y 303 CP) Ramón G. R. y José Antonio B. Z., en su calidad de Director General y Consejero Delegado, respectivamente, de “PJ33” A ambos se les imputa haber ordenado «la emisión y pago de dichas facturas con conocimiento de la inexistencia de los conceptos facturados». Se trata de

las facturas núm. 89/107 (30 Jun. 1989), por 13.404.023 ptas., 89/114 (28 Nov. 1989), por 14.549.752 ptas. y núm. 89/115 (13 Dic. 1989), por 15.414.736 ptas. (folios 9123/9125). Al parecer “PJ02”, y “PJ01” habrían considerado los gastos consignados en dichas facturas como gastos fiscalmente deducibles a efectos del IS (Cfr. Informe Pericial de 20 Mar. 1993, folios 7683 y ss.).

También aquí se reitera la situación objeto del fundamento jurídico 4.º de este auto. Por lo tanto, aunque G. R. y José Antonio B. Z. no hayan sido autores del delito de falsedad documental, cabe preguntarse si su comportamiento no constituye una colaboración en el delito fiscal de “PJ02”, y “PJ01”, respecto del IS.

La respuesta debe ser negativa, dado que en este caso las sumas fueron realmente pagadas por “PJ02” y “PJ01”, sin recibir a cambio una factura que -como reconoce el Abogado del Estado tuviera la menor relación con el giro de estas empresas. Por lo tanto, se trata de instrumentos que, si fueran mendaces, no servirían para simular un gasto necesario para la actividad mercantil de aquellas sociedades.

Por lo tanto, es de aplicación el art. 637.2 LECrim.

E) Acusación de la Acusación Popular ejercida por José M.ª R. M. y Christian J. G.

**Vigésimo quinto:** La representación de esta acusación popular ha solicitado que se elimine la pág. 70 de su escrito en la que se dice:

«En cuanto a la indemnización o la responsabilidad civil, hay que tener en cuenta que el último beneficiado de todo este entramado es el “PARTIDO POLÍTICO 01” por lo que en su caso cabría responsabilidad civil subsidiaria (no hemos podido con ellos por la vía penal, a lo mejor por la civil) LO DEJO A TU ELECCION.»

Dado que la renuncia de la acusación no está sometida a ninguna limitación y en la medida en la que la representación de la acción popular podrá modificar todos los aspectos que estime pertinentes de su escrito de acusación en el momento procesal que prevé el art. 792.6 LECrim., no corresponde ahora admitir modificaciones en los escritos presentados.

Asimismo se debe señalar que José M.ª R. M. expresa en el cuarto «otrosí digo» del escrito que «renuncia a formular acusación contra los cargos directivos, consejeros y personas pertenecientes a las instituciones, entidades o corporaciones directivas de la totalidad de los Bancos supuestamente implicadas en las presentes actuaciones».

**Vigésimo sexto:** Como se ha procedido con la acusación del Abogado del Estado también aquí corresponde tratar sólo los hechos que no hayan sido objeto hasta ahora de análisis o las propuestas de calificación sobre las que no se ha resuelto aún.



En este sentido, se debe considerar en primer lugar la acusación por delito fiscal (art. 349 CP) dirigida contra el Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. i G. Sostiene esta Acusación Popular que a éste le es imputable junto con Carlos N. G., Luis O. C. y Alberto F. V. la elusión de impuestos de la que dio cuenta el Informe Pericial contable al que se remite íntegramente, señalando los folios 7889 y de las actuaciones a las que simplemente se remite. En particular considera la representación de la Acusación Particular que el acusado es corresponsable de la elusión por parte de “PJ01” y “PJ02”, de 66.239.943 ptas., 15.656.976 ptas. y 17.640.000 ptas. correspondientes al IS de los años 1989, 1990 y 1991. A ello suma la evasión de 203.414.066 ptas. y 24.729.942 ptas. de IVA de los años 1990 y 1991.

Por las mismas consideraciones señaladas en el fundamento jurídico 20 de este auto resulta que ni Josep M.<sup>a</sup> S. i G. ni Carlos N. G., pueden ser autores del delito pues en los ejercicios referidos ya no tenía ninguna representación de las sociedades. Por esta razón el Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. y Carlos N. G. carecen de los elementos de la autoría requeridos por el delito fiscal, que, como ya se dijo, es un delito especial propio que sólo puede ser cometido por quien resulta ser sujeto pasivo o responsable del tributo en los términos de los arts. 30 y 37 LGT. En consecuencia, Josep M.<sup>a</sup> S. i G., como Carlos N. G., sólo podrían ser responsabilizados por los delitos fiscales que se les imputan en la medida en la que su comportamiento resulte relevante a los efectos de su participación como inductor, cooperador necesario o cómplice (arts. 14.2 y 3 y 16 CP). Los extremos requeridos a estos fines sin embargo se encuentran prima facie acreditados respecto de Carlos N. G. (ver fundamento jurídico 20), pero no en relación al Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. Por lo tanto, en la medida en la que no se aporta ni se señala ningún elemento que permita establecer su participación en los delitos fiscales de “PJ02” y “PJ01”, es de aplicación el art. 637.2 LECrim. respecto de José M.<sup>a</sup> S. i G., a la vez que procede la apertura del juicio oral contra Carlos N. G., José Luis O. C. y Alberto F. V. por el delito del art. 349 CP.

**Vigésimo séptimo:** Asimismo esta Acusación Particular acusa a Josep M.<sup>a</sup> S. i G., Carlos N. G., Luis O. C. y Alberto F. V. por delito de falsedad en documento público. Al respecto indica que el hecho está constituido por «la comisión de multitud de irregularidades, tanto en libros de actas de las sociedades, como en libros de contabilidad». Tales irregularidades son -a juicio de los acusadores- notorias y han contribuido «al enmascaramiento de los ingresos millonarios que se hacían llegar a las empresas».

Sin embargo, la acusación no señala en qué consisten las «irregularidades», ni cuáles son, ni en qué particular concreto del documento se habrían cometido, razón por la cual la acusación carece del mínimo de concreción exigible para ser considerada como una imputación.

Sin perjuicio de ello, los documentos señalados no son documentos públicos (art. 1216 y ss. CC y 596 LECrim.).

Por lo tanto, también se debe aplicar aquí el art. 637.2 LECrim.

**Vigésimo octavo:** En el Cap. II. 1, dedicado al Grupo “PJ06” se imputa a Aida A. A., Miguel M. M., M.<sup>a</sup> Soledad M. J., Ángeles A. A., Eugenio Javier M. J. y Francisco Javier M. M. la comisión del delito del art. 350 bis CP. La responsabilidad de los acusados por este hecho punible se fundamenta en «la ausencia de libros de contabilidad oficiales, los pocos que existen sin legalizar, los legalizados sin anotaciones, los que tienen anotaciones, éstas son ficticias (...) y la ausencia total de justificantes documentales de las anotaciones de los libros» (pág. 15 del escrito de acusación).

De acuerdo con el A 23 Mar. 1994 (folios 13.063 y ss.) el objeto procesal de esta causa ha quedado limitado a «las presentes conductas o actividades delictivas con ocasión o como medio para, eventualmente, financiar al “PARTIDO POLÍTICO 01” a través de “PJ01”, “PJ03”, y “PJ02”» (fundamento jurídico 1.º). En este auto se dispuso excluir expresamente de esta causa el llamado Grupo “PJ06” en lo que no se vinculara con el objeto antes definido, remitiendo la documentación correspondiente al JI Madrid núm. 39.

Por consiguiente, la acusación se refiere a un hecho ajeno al objeto procesal de estas actuaciones y no se justifica su consideración a los efectos de la apertura del juicio oral.

**Vigésimo noveno:** También se acusa a Araceli del G. del V., en su carácter de accionista de “PJ33”, por el delito del art. 303 CP. Los hechos que fundamentan la acusación son los mismos que han sido objeto de análisis en el fundamento jurídico 24 de este auto. Por lo tanto, también en el caso de esta acusada se debe aplicar el art. 637.2 LECrim.

**Trigésimo:** Francisco M. S. y José Luis de la T. S. han sido acusados por esta Acusación Popular por el delito de apropiación indebida (art. 535 CP). En este sentido afirman los acusadores que los nombrados «actuaron en connivencia» (...) «disponiendo de forma fraudulenta de dinero de la cita de empresa, es decir, de los accionistas, dejando en depósito un montante monetario para su propiedad e individualizada gestión sin someterlo ni al conocimiento ni por supuesto a la aprobación o control de los propios accionistas».

La cuestión ya fue considerada respecto de otro acusado en el fundamento jurídico 7.º c) de este auto y, por ello, se debe aplicar también aquí el art. 637.2 LECrim.

**Trigésimo primero:** La misma cuestión se plantea mutatis mutandis por la Acusación Particular respecto de Alfonso E. L. y de Eugenio M. G. M., a quienes también se imputa la comisión del delito del art. 535 CP. De acuerdo con los fundamentos expuestos en el fundamento jurídico 7.º c) de este auto es de aplicación el art. 637.2 LECrim.

**Trigésimo segundo:** Asimismo esta Acusación Particular (sólo Christian J. G.) acusa a Alfonso E. L. y a Eugenio M. G. M. por el delito del art. 349 CP una situación idéntica se plantea respecto de José Antonio S. A., José Ángel S. A. y Emilio Y. C., a quienes se responsabiliza por el mismo delito. En todos los casos se trata de personas que han ejercido funciones directivas en el Banco

“PJ11” y en el Banco “PJ10”.

Ambos Bancos regularizaron su deuda tributaria en los meses de Mar. y Abr. 1993 relativa al IVA y al IS (Ver declaraciones complementarias del Banco “PJ11” de 31 Mar. 1993 (IVA) y 26 Mar. 1993 (IS) y del Banco “PJ10” de 26 Mar. 1993 (Impuesto sobre las sociedades) y ello determinó que el MF y el Abogado del Estado no formularan contra ellos acusación por el delito del art. 349 CP.

La Acusación Popular entiende, sin embargo, que esta regularización ha tenido lugar «a posteriori de tener conocimiento de que se encontraba abierta una causa judicial, por lo que no se les puede incluir en la exención prevista en el ap. 2.º del art. 349 (LO 6/1985)».

La cuestión planteada requiere considerar el problema del alcance penal de la norma contenida en el art. 61.2 LGT (introducida por la disp. adic. 14, núm. 2 L 18/1991), que preveía la exclusión de la sanción en el caso de regularización fiscal cuando la regularización hubiera tenido lugar antes del requerimiento previo. El texto del art. 61.2 LGT era, indudablemente, más favorable que el del art. 349.3 CP introducido por la LO 6/1995 y permite su aplicación a los casos que aquí se investigan.

Sin embargo, la posibilidad de la aplicación del art. 61.2 LGT a las sanciones penales ha sido rechazado por algunos tribunales inferiores (AN A 25 Jun. 1993? AP Lleida S 15 Jul. 1992). Pero, los argumentos que han servido a estos Tribunales para inaplicar el art. 61.2 LGT a los casos de sanciones penales no son convincentes. En primer lugar porque la excusa no es extralegal, pues está contenida en una ley. Además, porque tampoco tiene nada que ver que el bien jurídico haya sido lesionado, dado que es de la esencia de las excusas absolutorias operar en casos en los que el bien jurídico ha sido vulnerado? mucho más cuando la ratio iuris de la excusa -como en el caso del art. 61.2 LGT- es la reparación. Finalmente, se debe señalar que nada autoriza a considerar a una disposición contenida en una ley como «administrativa» cuando la ley no distingue entre diversas especies de sanciones (*ubi lex non distinguet nec nos distinguere debemus*).

Por lo tanto, el art. 61.2 LGT era aplicable en el tiempo de la regularización y consolidó una situación de derecho que no puede ser alterada por una ley posterior (art. 25.1 CE).

Procede, de acuerdo con lo anterior, sobreseer definitivamente (art. 637.2 LECrim.) respecto de las acusaciones por delito fiscal contra Alfonso E. L., Eugenio M. G. M., José Antonio S. A., José Ángel S. A. y Emilio Y. C.

**Trigésimo tercero:** Christian J. G. mantiene además la acusación contra José Ángel S. A., Emilio Y. C. y José Antonio S. A. por los delitos de falsedad documental (art. 303) y de apropiación indebida (art. 535).

Los hechos coinciden con los que han sido ya tratados en el fundamento jurídico 7.º y, por consiguiente, procede aplicar el art. 637.2 LECrim. respecto de José Ángel S. A., Emilio Y. C. y José Antonio S. A. respecto de la acusación por los delitos de falsedad documental (art. 303 CP) y

de apropiación indebida (art. 535 CP).

**Trigésimo cuarto:** La acusación popular se dirige asimismo contra Javier B. P. y Miguel Ángel O. M. por los delitos de falsedad documental (art. 303 CP) y apropiación indebida (art. 535 CP). La acusación se basa en la confección de facturas que no responderían a un contrato, pues éste habría sido formalizado telefónicamente. Asimismo en el pago de esas facturas con fondos de la empresa. También se señala que el pago de la factura habría tenido como contrapartida la adjudicación de un contrato de electrificación y señalización de la línea de alta velocidad Madrid-Sevilla, aunque no se señala irregularidad alguna en la misma ni tampoco se formula acusación en relación a ese hecho.

La situación ha sido ya tratada respecto de un hecho similar en fundamento jurídico 7.º al que cabe ahora remitir. Corresponde en consecuencia sobreseer libremente (art. 637.2 LECrim.) a Javier B. P. y a Miguel O. M.

**Trigésimo quinto:** También por los delitos de falsedad documental y apropiación indebida es acusado Diego R. R. (arts. 303 y 535 CP). Los hechos no difieren de los tratados en el fundamento jurídico anterior y por ello, remitiendo a lo expuesto en el fundamento jurídico 7.º, procede el sobreseimiento libre de Diego R. R. (art. 637.2 LECrim.).

**Trigésimo sexto:** Luis S. M. y Francisco Javier I. D. son acusados por los delitos de los arts. 303, 349 y 535 CP. Ambos ejercían funciones de dirección en "PJ17". Los hechos coinciden con los que han sido tratados en los fundamentos jurídicos 7.º y 32.º de este auto, dado que "PJ17" regularizó su situación fiscal el 1 Abr. 1993 respecto de su deuda por el impuesto sobre las sociedades y el IVA. En consecuencia, remitiendo a lo allí expuesto procede la aplicación del art. 637.2 LECrim.

**Trigésimo séptimo:** Por los mismos hechos tratados en el fundamento jurídico 7.º se acusa a Pedro G. H. por los delitos del art. 303 y 535 CP. También corresponde, por las mismas razones, el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.).

**Trigésimo octavo:** También se dirige la acusación popular contra Jean François P., Consejero delegado de Hipermercados "PJ15", por los delitos de los arts. 303, 349 y 535 CP.

Los dos primeros hechos consisten en el pago de facturas giradas por "PJ01", en los años 1990 y 1991, cuyas características coinciden totalmente con el supuesto fáctico ya tratado en el fundamento jurídico 7.º al que se remite.

El delito fiscal que se imputa, por otra parte, no alcanza evidentemente a la suma anual requerida por el art. 349 CP (LO 6/1995).

Procede el sobreseimiento libre de Jean François P. por aplicación del art. 637.2 LECrim. respecto

de la acusación por los delitos previstos en los arts. 303, 349 y 535 CP. F) Acusación Popular Ejercida por el “Partido Político 02”.

**Trigésimo noveno:** Esta acusación cuestiona el vencimiento del plazo para formular sus peticiones y reserva sus derechos para el oportuno amparo constitucional. Asimismo se acusa en diversas conclusiones a «quien en su caso resulte responsable de la Comisión Ejecutiva Federal» (se debe entender del “PARTIDO POLÍTICO 01”). En la medida en la que esta acusación no se dirige contra personas previamente inculpadas en el auto del Sr. Instructor de 4 May. 1995 no se justifica su tratamiento en esta causa.

**Cuadragésimo:** El Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. ha sido acusado por el “Partido Político 02” por diversos delitos que no han sido materia de la acusación del MF. Sólo corresponde referirse a aquellas calificaciones hasta ahora no tratadas.

a) Delito electoral del art. 149 LO 5/1985. En la causa no existe ninguna constancia que permita imputarle la comisión de este delito ni como autor, dado que no tiene las características típicas de autor, ni como partícipe, pues del único elemento citado por la acusación en apoyo de sus tesis, el Informe Contable de 20 Mar. 1993, no surge ningún indicio que permita atribuir al Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. alguna actividad en la gestión electoral de 1989 y mucho menos en el supuesto falseamiento de cuentas electorales.

Procede, por lo tanto el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.).

b) Delito fiscal del art. 349 CP. Las mismas razones mutatis mutandis, dadas en el supuesto anterior tienen aplicación aquí. En relación a este delito está acreditado en autos que el Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. dejó de pertenecer a las sociedades el 18 Dic. 1988. Pero no sólo eso, sino que los delitos fiscales que se atribuyen a “PJ01” y “PJ02”, corresponden a los años 1989 y 1990, en los que el acusado no podía ser representante del sujeto pasivo de esas empresas.

Procede, por lo tanto, el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.).

c) Delito de fraude de subvenciones del art. 350 CP. Tampoco se especifica en la acusación cuál ha sido la subvención o desgravación que el Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. habría obtenido falseando las condiciones requeridas para su concesión, por lo que la aplicación del art. 350 CP no es posible.

Procede, por lo tanto, el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.).

d) Delito contable del art. 350 bis CP. Tampoco se habría cometido este delito, pues ninguna de las acciones atribuida al Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. permite afirmar que desempeñara actividades determinantes de la obligación de llevar contabilidad mercantil por la Ley tributaria.



Procede, por lo tanto, el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.).

e) Uso de información privilegiada del art. 368 CP. Tampoco se imputa al Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. haber utilizado conocimientos que poseía por su oficio o cargo para obtener un beneficio económico. La acusación no expresa, en todo caso, cuáles son los conocimientos y cuál sería el beneficio. La subsunción es, por lo tanto, incorrecta.

Procede el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.).

f) Malversación de caudales públicos del art. 395 CP. Las mismas razones impiden acoger esta acusación. No se especifica qué caudales públicos habrían sido sustraídos por otra persona. Sin perjuicio de ello no existe tampoco constancia alguna de que el Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. tuviera la administración de fondos públicos, por lo que, además tampoco cabe pensar en la aplicación del art. 394 CP.

Procede el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.).

g) Fraude de funcionario público del art. 400 CP. Ninguno de los hechos de la causa permite suponer que el acusado haya intervenido en razón de su cargo de Senador en comisión alguna de suministros, contratos, etc.

Procede el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.).

h) Fraude de funcionario público del art. 401 CP. Tampoco surge de la causa que el acusado se haya interesado en algún contrato u operación en la que debiera intervenir por razón de su cargo de Senador, por lo tanto tampoco esta subsunción es correcta.

Procede el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.).

i) Exacciones ilegales del art. 402 CP. Ningún indicio existe en la causa que permite inculpar al Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. como autor de este delito, dado que en razón de su cargo no podía exigir el pago de derechos a nadie.

Procede el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.).

j) Fraude de funcionario del art. 403. Los hechos no se subsumen bajo este tipo penal, pues el acusado no ha intervenido en delitos de estafa (arts. 528 y ss. CP) o de apropiación indebida (art. 535 CP), dado que se desconoce quiénes serían las personas engañadas o que habrían entregado cosas en confianza o dinero en administración al Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G., de las que éste luego se apropió.

Procede el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.).

k) Tráfico de influencias del art. 404 bis CP. De los hechos establecidos en la causa no surge que el Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. haya ofrecido hacer uso de influencias o solicitado dádivas en el mismo sentido, dado que se ignora si lo hizo y, en todo caso, ante quiénes habría hecho tales ofrecimientos o solicitudes.

Procede el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.).

l) Estafa mediante contrato simulado del art. 532.2 CP Este delito sólo es punible si el engaño llegó a materializarse, es decir, si un tercero fue engañado mediante el contrato simulado. Dicho en otras palabras el art. 532.2 CP se excluye por consunción cuando el contrato simulado fue utilizado para engañar. Por lo tanto, en la medida en la que se ha dado curso a la acusación contra el Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. fundamentada en el otorgamiento de las facturas para cometer delito fiscal, la participación en este último delito absorbe al delito del art. 532.2 CP.

Procede el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.).

m) Apropiación indebida del art. 535 CP. Se reitera lo ya expuesto en el ap. j), dado que esta acusación es una mera repetición de la anterior.

n) Maquinaciones para alterar el precio de las cosas del art. 540 (en relación al 541.2) CP. Tampoco existe el menor indicio de que se haya intentado alterar ningún precio resultante de la libre concurrencia y, menos aún, de que el Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. haya sido personalmente beneficiario de alguna concesión, subvención o protección pública en el sentido del art. 541.2 CP.

Procede el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.).

ñ) Por último, tampoco se justifica en esta causa una acusación por hechos ajenos al objeto de la misma como la que se fundamenta en el art. 6.A) 1 y 2 L 10/1983, dado que el material que podría tener relevancia al respecto es objeto de la causa tramitada en el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 (ver providencia de 6 Mar. 1995, folio 17.959).

**Cuadragésimo primero:** La acusación se dirige también contra Carlos N. G. por los mismos delitos que han sido materia de la acusación contra el anterior acusado. Las mismas razones que se han dado respecto del Senador Josep M.<sup>a</sup> S. i G. valen en relación a este acusado. Por lo tanto, las acusaciones por los delitos de los arts. 350, 350 bis, 368, 394, 395, 400, 401, 402, 403, 404, 532.2, 535, 540 y 541.1 CP deben ser sobreseídas libremente (art. 637.2 LECrim.).

En relación con el delito monetario previsto en el art. 6 A), 1 y 2 LO 10/1983 es aplicable el criterio indicado en el fundamento jurídico 40 ñ) de este auto.

**Cuadragésimo segundo:** Idéntico contenido tiene la acusación contra Guillermo G. J., respecto de quien también se debe remitir a lo dicho en relación a las acusaciones contra el Senador Josep

M.<sup>a</sup> S. i G. Por lo tanto, corresponde el sobreseimiento libre (arts. 637.2 LECrim.) respecto de las acusaciones por el delito de los arts. 349, 350, 368, 395, 394, 400, 401, 402, 403, 404, 532.2, 540 y 541.2 CP. Asimismo corresponde el sobreseimiento definitivo (art. 637.2 LECrim.) por el delito del art. 173 CP, con remisión a los fundamentos dados supra (fundamento jurídico 3.<sup>o</sup>).

En relación con el delito monetario previsto en el art. 6 A), 1 y 2 LO 10/1983 es aplicable el criterio indicado en el fundamento jurídico 40 ñ) de este auto.

**Cuadragésimo tercero:** El “Partido Político 02” acusa asimismo a Ramón M. L. por falsedad en documento público (art. 302 CP) y fraude de subvenciones (art. 350 CP). No existe en la causa ningún apoyo para subsumir los hechos en los que participó el acusado bajo este tipo penal, pues no existe documento público falsificado cuya autoría haya sido atribuida al acusado, así como no existe ninguna constancia de que haya obtenido alguna subvención, desgravación o ayuda de las administraciones públicas, ni de que haya dado a las mismas un destino ilegal.

Procede el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.).

**Cuadragésimo cuarto:** La acusación popular también acusa a Alberto F. V. por delitos que no habían sido motivo de acusación para el Fiscal. Concretamente los delitos de los arts. 350 bis a), 368, 400, 540 y 541.2 CP. Las mismas razones que se han expresado en el fundamento jurídico 4.<sup>o</sup> son aplicables a este acusado.

Procede el sobreseimiento definitivo respecto de los delitos mencionados (art. 637.2 LECrim.).

En relación al delito del art. 6 A) 1 y 2 L 10/1989 corresponde aplicar el criterio expresado en el fundamento jurídico 40 ñ) de este auto.

**Cuadragésimo quinto:** En relación a Luis O. C., sin perjuicio, como en los casos anteriores, de los delitos acusados por el Fiscal, se formula acusación por los delitos de los arts. 350 bis a), 368, 400, 404 bis b), 535, 540 y 541.2 CP. También aquí las razones expuestas en el fundamento jurídico 40 tienen validez y ello conduce a la misma resolución.

Procede el sobreseimiento definitivo respecto de los delitos mencionados (art. 637.2 LECrim.).

En relación al delito del art. 6 A) 1 y 2 L 10/1989 corresponde aplicar el criterio expresado en el fundamento jurídico 40, ñ) de este auto.

**Cuadragésimo sexto:** La acción del “Partido Político 02” se dirige también contra Aida A. A. y Miguel M. M. por los delitos de los arts. 303, 306, 349, 350 bis a), 404 bis b), 540 y 541.2 y 173.1 CP.

a) Respecto de los arts. 303 y 306 CP son de reiterar aquí los argumentos sobre la no subsunción

delos hechos bajo el tipo de los artículos mencionados ya expuestos en los fundamentos jurídicos 4.º y 18.º de este auto. Es de aplicación el art. 637.2 LECrim.

b) En el resto de las subsunciones de los hechos motivos de la acusación son también de aplicación las consideraciones vertidas en el fundamento jurídico 40 y 3.º de este auto.

Por consiguiente, corresponde aplicar el art. 637.2 LECrim. respecto de los delitos acusados.

c) En lo concerniente a los arts. 349 y 350 bis a) CP, se relacionan con la causa que se tramita en el JI núm. 39 de Madrid y por lo tanto no se justifica su tratamiento en esta causa.

**Cuadragésimo séptimo:** El “Partido Político 02” imputa también a Juan Antonio M. V., los delitos de los arts. 349, 350 bis, 394 y 532.2 CP. La acusación se basa en la conformidad de “PJ14” en el acta de comprobación realizada por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en la que la empresa admitió, respecto del pago de 32.000.000 ptas. efectuado a “PJ01”, que «no se justifica la necesidad y destino del gasto» (Cfr. T. IX, folio 4.591, subcarpeta 10, folios 2 y 3? Informe Pericial folio 7800). De todos modos, en este caso se pudo comprobar la existencia del estudio (ver fundamento jurídico 5.º.10.º) que tiene tres volúmenes, de los que 162 páginas corresponden a la exposición del mismo y el resto a documentación comunitaria (ver T. III, folio 1218). El acusado expuso en su declaración (folios 6495 y ss. y 14.718 y ss.) las razones por las que se encomendó el mencionado dictamen.

El reconocimiento de la empresa permite albergar sospechas sobre la posible participación de Juan Antonio M. V. en el ilícito fiscal que podría haber cometido “PJ14”.

Por otra parte, no existen elementos que permitan la subsunción del hecho bajo los otros tipos penales imputados, en primer lugar porque M. V. no estaba obligado, como presidente de la empresa, a llevar personalmente los libros que establece el art. 350 bis, ni tiene el carácter de funcionario que requiere el art. 394 CP. En cuanto al art. 532.2 CP no es aplicable al caso, dado que no se trata de un contrato simulado, sino de un contrato en el que el precio pagado sería excesivo en relación a la contraprestación recibida. Estos hechos podrán ser punibles a partir de la entrada en vigor del art. 295 NCP, pero no lo son en la actualidad.

En lo que concierne al art. 535 CP son de reiterar aquí las consideraciones ya expuestas en el fundamento jurídico 7º.

Con la simulación del precio, por lo demás, no se realizaron actos de engaño a terceros que permitan aplicar el art. 532.2 CP (TS S 1 Jun. 1917).

Procede, en consecuencia, aplicar el art. 637.2 LECrim. respecto de las acusaciones por los delitos de los arts. 349, 350 bis a), 394, 532.2 y 535 CP.

**Cuadragésimo octavo:** Esta acción popular acusa también a Iñigo L. U. por el delito del art. 532.2 CP. Como ya se explicó en el fundamento jurídico 16 de este auto al menos una de las facturas habrían sido emitidas por el acusado para permitir a “PJ01”, presentar un gasto deducible del impuesto sobre las sociedades en el ejercicio de 1989 (ver folio 7666). Por lo tanto, aunque el delito del art. 532.2 CP se excluye por consunción en la participación en el delito fiscal de “PJ01”, corresponde la apertura del juicio oral respecto de su participación en el delito fiscal cometido por “PJ01”.

**Cuadragésimo noveno:** Asimismo la acusación se dirige contra Carlos G. P., M.<sup>a</sup> Rosario G. L. y José Ramón L. E. por sendos delitos del art. 532.2 CP.

El art. 532 prevé para sus dos supuestos la misma pena que el delito de estafa. De ello ha deducido la doctrina que el delito debe tener el mismo contenido de ilicitud que la estafa y, consecuentemente sus mismos elementos. Por lo tanto, el delito requiere una «acción engañosa a alguien ajeno a los contratantes» (en igual sentido ya la TS S 1 Jun. 1917) y «el cumplimiento de todos los requisitos del art. 528 CP».

En el caso de Carlos G. P. y M.<sup>a</sup> Rosario G. L. (ver fundamento jurídico 15) el art. 532.2 CP, no resulta aplicable, pues no se dan los elementos de la estafa (ver fundamento jurídico 15) no resulta aplicable, ya que está absorbido su contenido de ilicitud en una infracción fiscal que no constituye delito. Es evidente, por tanto, que su comportamiento no presenta los elementos de la estafa ni los de la participación en el delito fiscal, constituyendo sólo una colaboración en un ilícito administrativo.

Que los elementos de la estafa no se dan en los hechos que se atribuyen a José Ramón L. E. es evidente (ver fundamento jurídico 14).

**Quincuagésimo:** Ramón G. R. ha sido acusado por los delitos de los arts. 303 y 306 y 532.2 CP. De acuerdo con el informe pericial contable, el acusado, en su carácter de Director General de “PJ33”, mantuvo relaciones comerciales con el “PARTIDO POLÍTICO 01”, “PJ02”, y “PJ01” Estas relaciones han sido reales y como tales fueron constatadas en los Libros Mayores de Elecciones Generales del “PARTIDO POLÍTICO 01”, y de ambas sociedades (Cfr. folios 7685? 7686 y 7688). La circunstancia de que “PJ01” y “PJ02”, hayan pagado servicios que no tenían relación con sus giros mercantiles habituales (ver informe pericial, folio 17.690) no determina ni la falsedad de las facturas ni la irrealidad de la relación jurídica.

En consecuencia, la conducta de Ramón G. R. no se subsume bajo los tipos de los arts. 303 y 532.2 CP, toda vez que documentaron operaciones reales, sin simulación alguna y es de aplicación el art. 637.2 LECrim.

**Quincuagésimo segundo:** La acusación está dirigida asimismo contra Eugenio Javier M. J. por los delitos de los arts. 303, 306, 350 bis a), 532.2 y 173.1 CP. La misma acusación se dirige contra



Javier M. M., M.<sup>a</sup> Soledad M. J. y M.<sup>a</sup> Ángeles A. A. Todos ellos están vinculados a “PJ27” y a “PJ29” (Cfr. folios 7578 y ss. y 7580). En el único hecho vinculado a la actuación del Grupo 2020 que ha quedado como objeto procesal de esta causa se refiere al cambio de facturas para encubrir el pago de alquileres que ha sido tratado en el fundamento jurídico 18 de este auto. La investigación correspondiente al resto de los hechos, como ya se dijo, se encuentra en el JI Madrid núm. 39. En la medida en que los acusados no se encuentran vinculados al hecho que es objeto de esta causa, en la que tampoco se encuentran personados (ver auto de 4 May. 1995, folio 18.357 y ss.), la pretensión de la acusación particular carece de justificación.

**Quincuagésimo segundo:** Por los delitos de los arts. 303, 306, 349 y 532.2 CP se acusa también a

Francisco F. D. La pericia contable pudo establecer que el acusado suscribió la factura girada por “PJ08” que ha sido objeto de tratamiento en el fundamento jurídico 4.º de este auto. De los hechos en los que se basa la acusación surge que este acusado no tenía más que una posición secundaria en la administración que en modo alguno le permitía tener conocimiento de las circunstancias que estaban detrás de la mera suscripción de la factura que se le ordenó confeccionar y girar. Dado que los tres delitos mencionados requieren el dolo del autor y éste sólo es de apreciar cuando éste haya tenido, al menos, conocimiento de los elementos del tipo objetivo, procede el sobreseimiento libre en los términos del art. 637.2 LECrim.

**Quincuagésimo tercero:** La acusación del “Partido Político 02” imputa a Carlos P. B. por los delitos de los arts. 303, 306 y 532.2 CP. Este acusado, como se vio (ver fundamento jurídico 4.º de este auto) ha realizado acciones que importarían participación en delito fiscal (calificadas como falsedad en documento mercantil por el MF) y por los que se ha decidido la apertura del juicio oral. Tal delito absorbería, en su caso, la supuesta comisión del art. 532.2 CP.

También corresponde el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.).

**Quincuagésimo cuarto:** José Antonio B. Z. también ha sido acusado por los delitos de los arts. 303 y 532.2 CP. La situación del acusado ha sido ya tratada en el fundamento jurídico 24 y es paralela a la de Ramón G. R. (fundamento jurídico 50). Las mismas razones antes expuestas son determinantes de la aplicación del art. 637.2 LECrim. respecto de esta calificación.

**Quincuagésimo quinto:** Esta acusación se dirige también contra Araceli del G. del V. por los delitos de los arts. 303 y 532.2 CP. La situación de la acusada ya ha sido tratada en el fundamento jurídico 29 y coincide con la de los acusados Ramón G. R. y José Antonio B. Z. Por consiguiente es suficiente con remitir a lo allí expuesto y procede la aplicación del art. 637.2 LECrim.

**Quincuagésimo sexto:** Por último, la acusación se refiere a Carlos N. G., José María S. i G., Guillermo G. J., Alberto F. V., Luis O. C., Aida A. A., Miguel M. M., Juan Antonio M. V., Iñigo L. U., Carlos G. P., Ramón G. R., María Rosario G. L., José Ramón L. E., Eugenio Javier M. J.,

Francisco Javier M. M., M.<sup>a</sup> Soledad M. J., María Ángeles A. A., Francisco F. D., José Antonio B. Z., Araceli del G. del V. y Carlos P. B., a quienes se imputa el delito del art. 306 CP. Por un lado, no se especifica por los acusadores cuál sería el objeto de la acción, es decir, el documento privado alterado en su autenticidad o inauténtico sobre el que habría recaído la acción. Estas razones ya son suficientes para excluir la subsunción de los hechos bajo el tipo del art. 306 CP.

Sin perjuicio de ello, si -como es de suponer- los documentos considerados por esta acusación son las facturas que han sido objeto de esta causa, se debe remitir a lo expuesto en el fundamento jurídico 4.º.

Por lo tanto, procede acordar el sobreseimiento libre en aplicación del art. 637.2 LECrim.

**Quincuagésimo séptimo:** En relación con la prueba anticipada solicitada por el Procurador D. José Luis Ferrer Recuero, en representación del “Partido Político 02”, en la pág. 472 de su escrito de acusación, no procede acordar su práctica por tratarse de cuestiones respecto de las cuales no se ha fundamentado su relación con el objeto de decisión de la presente causa.

### III. FALLAMOS

1.- Se deniega la cuestión previa planteada por el Abogado del Estado respecto a los límites de la jurisdicción (art. 666.5 LECrim.).

2.- Se acuerda la apertura del juicio oral contra los siguientes acusados y por los hechos que se relacionan a continuación, calificados por las acusaciones como constitutivos de delito:

- Josep M.<sup>a</sup> S. i G., por los hechos establecidos en el fundamento jurídico núm. 4.º.
- Carlos N. G., por los hechos establecidos en el fundamento jurídico núm. 4.º.
- Carlos P. B., por los hechos establecidos en el fundamento jurídico núm. 4.º.
- Josep M.<sup>a</sup> S. i G., por los hechos establecidos en el fundamento jurídico núm. 5.º.
- Carlos N. G., por los hechos establecidos en el fundamento jurídico núm. 6.º.
- Luis O. C., por los hechos establecidos en el fundamento jurídico núm. 6.º.
- Alberto F. V., por los hechos establecidos en el fundamento jurídico núm. 6.º.
- Carlos N. G., por los hechos establecidos en el fundamento jurídico núms. 17 y 26.
- Luis O. C., por los hechos establecidos en el fundamento jurídico núms. 17 y 26.
- Alberto F. V., por los hechos establecidos en el fundamento jurídico núms. 17 y 26.
- Ramón M. L., por los hechos establecidos en el fundamento jurídico núm. 19.
- Carlos N. G., por los hechos establecidos en el fundamento jurídico núm. 19.
- Carlos N. G., por los hechos establecidos en el fundamento jurídico núm. 20.
- Luis O. C., por los hechos establecidos en el fundamento jurídico núm. 20.
- Alberto F. V., por los hechos establecidos en el fundamento jurídico núm. 20.
- Iñigo L. U., por los hechos establecidos en el fundamento jurídico núm. 48.

3.- Se acuerda el sobreseimiento libre (art. 637.2 LECrim.) en relación con los siguientes acusados:

- Juan R. P., por los delitos de falsedades y apropiación indebida (FJ 7.º).
- Francisco M. S., por los delitos de falsedades y fiscal (FJ 8.º).
- José Luis T. S., por los delitos de falsedades y fiscal (FJ 8.º).
- José Antonio S. A., por los delitos de falsedades (FJ 9.º).
- Juan M. V., por los delitos de falsedades y apropiación indebida (FJ 10) y fiscal, estafa mediante contrato simulado, malversación de fondos y contable (fundamento jurídico núm. 47).
- Alfonso E. L., por los delitos de falsedades (FJ 11).
- Eugenio M. G. M., por los delitos de falsedades (FJ 11).
- Miguel Ángel O. M., por los delitos de falsedades (FJ 12).
- José Luis S. M., por los delitos de falsedades y apropiación indebida (FJ 13).
- Francisco Javier I. D., por los delitos de falsedades y apropiación indebida (FJ 13).
- José Ramón L. E., por los delitos de falsedades (FJ 14).
- Carlos G. P., por los delitos de falsedades (FJ 15).
- María Rosario G. L., por los delitos de falsedades (FJ 15).
- Iñigo L. U., por los delitos de falsedades (FJ 16).
- Aida A. A., por los delitos de falsedades (FJ 18).
- Miguel M. M., por los delitos de falsedades (FJ 18).
- Ramón M. L., por los delitos de falsedades (FJ 18).
- Guillermo G. J., por los delitos de falsedades (FJ 18).
- Carlos N. G., por los delitos de falsedades (FJ 18).
- Luis O. C., por los delitos de falsedades (FJ 18).
- Alberto F. V., por los delitos de falsedades (FJ 18).
- Guillermo G. J., por el delito electoral (FJ 19).
- Julio C. y G. C., por los delitos de falsedades (FJ 22).
- <sup>a</sup> Soledad M. J., por los delitos de falsedades (FJ 23).
- Ramón G. R., por los delitos de falsedades (FJ 24).
- José Antonio B. Z., por los delitos de falsedades (FJ 24).
- Josep M.<sup>a</sup> S. y G., por el delito fiscal (FJ 26).
- Josep M.<sup>a</sup> S. y G., por los delitos de falsedades (FJ núm. 27).
- Carlos N. G., por los delitos de falsedades (FJ 27).
- Luis O. C., por los delitos de falsedades (FJ 27).
- Alberto F. V., por los delitos de falsedades (FJ 27).
- Araceli del G. del V., por los delitos de falsedades (FJ 29).
- Francisco M. S. C., por el delito de apropiación indebida (FJ 30).
- José Luis de la T. S., por el delito de apropiación indebida (FJ 30).
- Alfonso E. L., por el delito fiscal (FJ 32).
- Eugenio M. G. M., por el delito fiscal (FJ 32).
- José Antonio S. A., por el delito fiscal (FJ 32).

- José Ángel S. A., por el delito fiscal (FJ 32).
- Emilio Y. C., por el delito fiscal (FJ 32).
- José Antonio S. A., por los delitos de falsedades y de apropiación indebida (FJ 33).
- José Ángel S. A., por los delitos de falsedades y de apropiación indebida (FJ 33).
- Emilio Y. C., por los delitos de falsedades y de apropiación indebida (FJ 33).
- Javier B. P., por los delitos de falsedades y apropiación indebida (FJ 34).
- Miguel Ángel O. M., por los delitos de falsedades y apropiación indebida (FJ 34).
- Diego R. R., por los delitos de falsedades y apropiación indebida (FJ 35).
- Luis S. M., por los delitos de falsedades, apropiación indebida y fiscal (FJ 36).
- Pedro G. H., por los delitos de falsedades y apropiación indebida (FJ 37).
- Jean François P., por los delitos de falsedades, apropiación indebida y fiscal (FJ 38).
- Josep M.<sup>a</sup> S. i G., por los delitos siguientes: electoral, fiscal, fraude de subvenciones, contable, uso de información privilegiada, malversación de caudales públicos, fraudes de funcionario público, exacciones ilegales, tráfico de influencias, estafa mediante contrato simulado, apropiación indebida, maquinaciones para alterar el precio de los cosas (FJ 40).
- Carlos N. G., por los delitos siguientes: fraude de subvenciones, contable, uso de información privilegiada, malversación de caudales públicos, fraudes de funcionario público, exacciones ilegales, tráfico de influencias, estafa mediante contrato simulado, apropiación indebida, maquinaciones para alterar el precio de las cosas (FJ 41).
- Guillermo G. J., por los delitos siguientes: fiscal, fraude de subvenciones, uso de información privilegiada, malversación de caudales públicos, fraudes de funcionario público, exacciones ilegales, tráfico de influencias, estafa mediante contrato simulado, maquinaciones para alterar el precio de los cosas, asociación ilícita (FJ 42).
- Ramón M. L., por los delitos de falsedades y fraude de subvenciones (FJ 43).
- Alberto F. V., por los delitos siguientes: contable, uso de información privilegiada, fraude de funcionario y maquinaciones para alterar el precio de las cosas (FJ 44).
- Luis O. C., por los delitos siguientes: contable, uso de información privilegiada, fraude de funcionario público, tráfico de influencias, apropiación indebida, maquinaciones para alterar el precio de los cosas (FJ 45).
- Aida A. A., por los delitos de falsedades, tráfico de influencias, maquinaciones para alterar el precio de las cosas y asociación ilícita (FJ 46).
- Miguel M. M., por los delitos de falsedades, tráfico de influencias, maquinaciones para alterar el precio de las cosas y asociación ilícita (FJ 46).
- Juan Antonio M. V., por los delitos siguientes: contable, malversación de caudales públicos, estafa mediante contrato simulado, apropiación indebida (FJ 48).
- Carlos G. P., por el delito de estafa mediante contrato simulado (FJ 49).
- <sup>a</sup> Rosario G. L., por el delito de estafa mediante contrato simulado (FJ 49).
- José Ramón L. E., por el delito de estafa mediante contrato simulado (FJ 49).
- Ramón G. R., por los delitos de falsedades y estafa mediante contrato simulado (FJ 50).
- Francisco F. D., por los delitos de falsedades, fiscal y estafa mediante contrato simulado (FJ 52).
- Carlos P. B., por los delitos de falsedades y estafa mediante contrato simulado (FJ 53).

- José Antonio B. Z., por los delitos de falsedades y estafa mediante contrato simulado (FJ 54).
- Araceli del G. del V., por los delitos de falsedades y estafa mediante contrato simulado (FJ 55).

**4.-** Se deniega la apertura del juicio oral por haber sido los hechos a que se refieren objeto de desglose y/o estar conociendo respecto de ellos otros Juzgados de Instrucción.

- Aida A. A., por el delito contable (FJ 28).
- Miguel G. M. M., por el delito contable (FJ 28).
- <sup>a</sup> Soledad M. J., por el delito contable (FJ 28).
- Ángeles A. A., por el delito contable (FJ 28).
- Eugenio Javier M. J., por el delito contable (FJ 28).
- Francisco Javier M. M., por el delito contable (FJ 28).
- José M.<sup>a</sup> S. i G., por el delito monetario (FJ 40 ñ).
- Carlos N. G., por el delito monetario (FJ 41).
- Guillermo G. J., por el delito monetario (FJ 42).
- Alberto F. V., por el delito monetario (FJ 44).
- Luis O. C. V., por el delito monetario (FJ 45).
- Aida A. A., por el delito fiscal (FJ 46).
- Aida A. A., por el delito contable (FJ 46).
- Miguel M. M., por el delito fiscal (FJ 46).
- Miguel M. M., por el delito contable (FJ 46).
- Eugenio Javier M. J., por los delitos de falsedades, contable, estafa mediante contrato simulado y asociación ilícita (FJ 51).
- Javier M. M., por los delitos de falsedades, contable, estafa mediante contrato simulado y asociación ilícita (FJ 51).
- <sup>a</sup> Soledad M. J., por los delitos de falsedades, contable, estafa mediante contrato simulado y asociación ilícita (FJ 51).
- <sup>a</sup> Ángeles A. A., por los delitos de falsedades, contable, estafa mediante contrato simulado y asociación ilícita (FJ 51).

**5.-** Se deniega la apertura del juicio oral contra la Comisión Ejecutiva Federal del “PARTIDO POLÍTICO 01”.

**6.-** Se mantiene la situación de libertad de los acusados con la obligación apud acta de comparecer ante la Sala 2.<sup>a</sup> del TS los días 1 de cada mes. Fórmense al respecto las piezas separadas correspondientes.

**7.1.-** Requírase a los acusados siguientes para que presten fianza para asegurar las responsabilidades pecuniarias de la presente causa en las cuantías que seguidamente se relacionan:



- A José M.<sup>a</sup> S. i G., Carlos N. G., Luis O. C. y Alberto F. V., solidariamente, en la cantidad total de 388.000.000 ptas.
- A Carlos P. B., 15.000.000 ptas.
- A Iñigo L. U., 15.000.000 ptas.

**7.2.-** Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de las empresas: “PJ02”, “PJ03”, y “PJ01”, por 388.000.000 ptas.

Fórmese las piezas separadas correspondientes.

**7.3.-** En el caso de que en el plazo de 24 horas, no prestaran la fianza indicada procedase al embargo de bienes bastantes para cubrir las cantidades señaladas, acreditándose legalmente, en su caso, su insolvencia total o parcial.

Fórmense las piezas separadas correspondientes.

**8.-** Se alzan y dejan sin efecto cualquier medida cautelar que hubiese sido acordada en relación con las personas respecto de las cuales se ha denegado la apertura del juicio oral.

**9.-** Se señala como órgano competente para el conocimiento y fallo de la presente causa, la Sala 2.<sup>a</sup>, de lo Penal, del TS.

**10.-** Se convoca a los acusados y a las demás partes personadas para la celebración del juicio oral ante la Sala 2.<sup>a</sup>, de lo Penal, del TS, para el día en que por dicha Sala se determine.

**11.-** Procedase a la práctica de las citaciones propuestas por las acusaciones una vez realizada la declaración de pertinencia por la Sala 2.<sup>a</sup>, de lo Penal del TS.

**12.-** Emplácese a los acusados y responsables civiles subsidiarios con entrega de copias de los escritos de acusación, a fin de que en el plazo de tres días comparezcan con Abogados y Procuradores y de no hacerlo nómbreseles de oficio.

**13.-** Cumplido el trámite anterior o, si fuere innecesario por estar ya personados en la causa, dese traslado a los defensores de los acusados y de los terceros responsables de copias de los escritos de acusación para que, dentro del término de 5 días, comparezcan ante la Sala 2.<sup>a</sup>, de lo Penal, del TS y formulen los escritos de defensa conteniendo la proposición de prueba que estimen conveniente.

**14.-** No ha lugar a la práctica de la prueba anticipada solicitada por el Procurador D. José Luis Ferrer Recuero en representación del “Partido Político 02”, en su escrito de acusación.

**15.-** Notifíquese en legal forma esta resolución.

Lo pronuncio, mando y firmo. Sr. Bacigalupo Zapater.