

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

**Ref^a.- DILIGENCIAS PREVIAS 1/2009
PROCESO PENAL 9/2009**

Denunciante: FISCALIA ESPECIAL CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Denunciado: ALFONSO BOSCH TEJEDOR, ALBERTO LOPEZ VIEJO, BENJAMIN
MARTIN VASCO Y OTROS.

AUTO

**MAGISTRADO INSTRUCTOR ILMO. SR.
D. ANTONIO PEDREIRA ANDRADE**

En Madrid, a quince de julio de dos mil diez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de mayo de 2010 se dictó Auto, en
cuya parte dispositiva se decía literalmente:

"ACUERDO

La inhibición parcial a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en los términos recogidos en el Fundamento de Derecho tercero de esta resolución.

Remítase testimonio del presente al Ilmo. Sr. Instructor de las DP 2/09 tramitadas ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, así como del informe de la Fiscalía de 18 de mayo actual, del de la UDEF-BBC, de fecha 31 de julio de 2009 y de los de las unidades de auxilio judicial de la IGAE y de la AEAT (ONIF), de fechas 13 de abril y 6 de mayo del presente, respectivamente.

Igualmente remítase copia de la documentación adjunta al informe de la Fiscalía a que se refiere el párrafo anterior.

Anticípese mediante fax el testimonio del presente auto.

Contra la presente resolución cabe interponer Recurso de Reforma en el plazo de tres días ante este Instructor o Recurso de Apelación en el plazo de cinco días ante este Instructor para ante la Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal o Recurso de Reforma y subsidiario de Apelación en el plazo de tres días ante este Instructor, con la advertencia para la acusación popular de la necesidad de constituir depósito de 25 euros para recurrir, en la Cuenta de Consignaciones de esta Secretaría, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ (redacción LO 1/09 de 3 de noviembre).

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas"

SEGUNDO.- Por el Ministerio Fiscal, en informe de 18 de mayo de 2010, se interesa que se acuerde la inhibición parcial al Ilmo. Sr. Instructor de las diligencias previas 2/09, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, respecto de los antecedentes fácticos jurídicos que se recogían en la resolución de 25 de mayo de 2010, que se dan por reproducidos.

TERCERO.- El Fiscal, despachando el trámite conferido por Providencia de 10 de mayo de 2010, por la que se da traslado del informe de la unidad de auxilio judicial de la AEAT de 6 de mayo de 2010 -número de registro 1124/2010-, comparece por el presente escrito e interesa se acuerde la inhibición parcial, a favor del Ilmo. Sr. Instructor de las DP 2/09 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de los hechos delictivos vinculados a la actividad de la mercantil Orange Market SL para su acumulación a las citadas DP 2/09 -procedimiento ante el Tribunal del Jurado 1/09-.

CUARTO.- La inhibición se interesa, en aquel preciso momento procesal, con objeto de evitar la prescripción de los delitos electorales que resultan del informe de la AEAT de 6 de mayo de 2010, en este sentido confirmatorio de los datos que arrojó el informe de UDEF de 31 de julio de 2009.

Se solicitó para su acumulación al procedimiento ante el Tribunal del Jurado 1/09 -TSJ de Valencia- por causa de la conexidad entre los delitos a que se refiere este escrito y los investigados en esa causa -regalo de prendas de vestir a funcionarios públicos-. En particular:

1º. Con los delitos contra la administración pública cometidos en la contratación entre Orange Market y la Administración Pública Valenciana.

2°. Con los delitos electorales correspondientes a las elecciones celebradas en la Comunidad Autónoma de Valencia el 27 de mayo de 2007.

QUINTO.- En el escrito del Ministerio Fiscal se contenían argumentaciones fáctico-jurídicas y nombres sobre los que giraba la descripción del Fiscal.

SEXTO.- El escrito del Ministerio fiscal contenía argumentación jurídica suficiente, debiéndose resaltar que rige el principio "da mihi factum, dabo tibi ius".

SÉPTIMO.- La inhabilitación procede para su unión a las Diligencias Previas 2/09 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en las que se acordó el sobreseimiento libre con fecha 1 de agosto de 2009. Ello porque, mediante estimación parcial de recurso de casación que fue interpuesto, dicho sobreseimiento libre ha sido anulado en virtud de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2010. Esta Sentencia anula el sobreseimiento libre declarado en el apartado 5º de aquel auto del TSJ de Valencia, que estimó que los hechos no eran constitutivos de delito, de conformidad con el apartado segundo del artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

OCTAVO.- Con fecha 1 de junio de 2010 se dicta Auto del Instructor, aclarando la resolución de 25 de mayo de 2010, por haberlo solicitado la representación del Partido Popular.

La aclaración es del tenor literal siguiente:

"Primero.- En la Fundamentación Jurídica del Auto de 25 de mayo de 2010 se invoca la Sentencia de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo nº 478/2010, de 17 de mayo, que se da por reproducida.

Segundo.- La estructura del razonamiento jurídico se disecciona en hechos y fundamentos de derecho. En los sistemas jurídicos de Derecho Codificado, la distinción entre hechos y fundamentos jurídicos es la regla general. Sin embargo, no constituye una regla dogmática absoluta, por cuanto las normas y los conceptos jurídicos no tienen un significado radicalmente diferente.

En las resoluciones judiciales, la parte esencial de las mismas la constituye la ratio decidendi. Además de la ratio decidendi concurren las valoraciones efectuadas obiter dicta, esto es, incidentales.

Tercero.- El Magistrado Instructor no considera oscura la expresión "hacer suya la argumentación jurídica del Ministerio Fiscal", como sostiene la parte

solicitante, por cuanto implica una remisión a los fundamentos de derecho que invoca el Ministerio Fiscal y que hacen referencia a la ratio decidendi, a la cuestión esencial debatida y que conduce a la adopción del acuerdo de inhibición parcial.

Cuarto.- El Derecho no es un mero agregado de normas, sino que tiene un contenido mucho más amplio. Las normas tienen sentido cuando se incardinan en el ordenamiento jurídico, que se compone de conceptos, normas y valores.

Quinto.- No resulta procedente invocar deducciones, apreciaciones y valoraciones que no se concretan para impugnar la ratio decidendi del caso.

Sexto.- La resolución se dicta sobre la ratio decidendi del supuesto fáctico jurídico sin que resulte admisible en derecho pretender hacer valer consideraciones incidentales sobre la pretensión ejercitada o introducir un nuevo debate sobre el caso.

Séptimo.- El solicitante no es representante de personas individuales imputadas o no imputadas en la presente causa, sino del Partido Popular, en calidad de acusación popular, contra el que, institucionalmente no se ha acreditado hasta el momento, ningún reproche punitivo.

Vistos los preceptos legales aludidos y los demás aplicables, el Ilmo. Sr. D. Antonio Pedreira Andrade, Magistrado Instructor de esta causa.

ACUERDA

Resolver la pretensión de aclaración interpuesta por la representación del Partido Popular contra el Auto de 25 de mayo de 2010, que acuerda la inhibición parcial al Ilmo. Sr. Instructor de las D.P. 2/09 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, confirmándolo en sus propios términos."

NOVENO.- Por la representación del Partido Popular se formula recurso de reforma y subsidiario de apelación de 4 de junio de 2010 contra el auto de 25 de mayo de 2010, aclarado por Auto de 1 de junio de 2010.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERA.- La argumentación de la ruptura de la continencia de la causa no se produce en el contexto que afirma la parte recurrente, sino si se pretende dictar la resolución que intenta la representación del Partido Popular.

SEGUNDA.- La circunstancia de que el juzgador se incline, en lo pertinente, preponderantemente por la argumentación fáctica-jurídica de una de las partes, en este caso, no significa que, por ello pierda la imparcialidad y la objetividad.

TERCERA.- La parte recurrente pretende delimitar el objeto del recurso, manteniendo que no existe justificación fáctica, ni jurídica para la acumulación por "conexidad" de una parte de la presente causa.

CUARTA.- La Sentencia de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo nº 478/2010, de fecha 17 de mayo de 2010 se pronuncia sobre el pretendido sobreseimiento dictado por la Sala de la Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valencia, en fecha 01 de agosto de 2009, en la causa correspondiente al rollo penal número 10/09, y la retroacción de actuaciones declarando en su fallo:

"Debemos declarar haber lugar a los recursos de casación, con estimación del primero de los motivos por infracción de ley, dirigidos por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Popular frente al Auto dictado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en fecha 01/08/09, en la causa correspondiente al rollo penal nº 10/09, casando y anulando parcialmente el mismo en lo atinente al sobreseimiento libre de las actuaciones declarado en el apartado 5º de su parte dispositiva, con reenvío de las mismas al Magistrado-Instructor de la causa para que continúe su tramitación en la forma legalmente procedente, con declaración de oficio de las costas de ambos recursos.

Comuníquese esta resolución a las partes y póngase en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia de procedencia a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

QUINTA.- En la Fundamentación Jurídica de la Sentencia del TS, entre otras argumentaciones, se declara literalmente:

"La jurisprudencia citada no abona, por lo tanto, la relación causal defendida por la Sala de lo civil y Penal, sino -más bien al contrario- que para el cohecho pasivo impropio basta con la aceptación de un regalo entregado en consideración a la función o cargo desempeñado.

QUINTO.- De lo anterior tampoco se desprende que deba seguirse "una valoración automática o genérica de la concurrencia de dicha relación de causalidad", como bien afirma el Auto recurrido (apartado sexto del fundamento décimo). En efecto, nuestra jurisprudencia, ha exigido como elemento del cohecho pasivo impropio una conexión causal entre la entrega de la dádiva o regalo y la función pública de la autoridad o funcionario, de forma que la única explicación plausible del regalo o dádiva sea la condición de tal del sujeto. De esta forma deben descartarse desde luego aquellas consideraciones que no sean propias de la función en el sentido expresado más arriba. Pero no debe excluirse del nexo causal la función que se integra dentro del círculo de influencia que puede desplegar potencialmente el titular de aquélla por razón de la misma, es decir, la integración en un órgano de gobierno donde existen múltiples funciones y competencias interrelacionadas o interdependientes que está sujetas evidentemente al rango y posición en el propio órgano de las autoridades o funcionarios sujetos pasivos de la dádiva o regalo. No podemos olvidar cual es el bien jurídico protegido por el delito de cohecho en general, que no es otro que preservar la apariencia de imparcialidad, neutralidad y sujeción a la ley en el ejercicio de la función, es decir, que objetivamente no sea susceptible de reproche el modo o forma de ejercer las funciones públicas con arreglo a la norma cultural vigente en una sociedad regida por las reglas del estado de derecho. Cuestión distinta es la cuantía, proporcionalidad o dimensión de la dádiva o regalo y su adecuación a los usos sociales, criterio que debe servir de medida para corregir desproporciones evidentes. Sin embargo, partiendo de los hechos indiciarios constatados, la Sala de instancia en este momento procesal no ha cuestionado "la potencialidad de la entrega de prendas de vestir pueda considerarse dádiva a efectos del delito de cohecho impropio", cuestión de la que el Auto no se ocupa especialmente.

La precedente doctrina es aplicable a los Sres. Camps Ortiz, Campos Guinot y Betoret Parreño, teniendo en cuenta las funciones respectivamente desempeñadas por ellos en el Gobierno autonómico, como Presidente de la Generalidad Valenciana, ex Vicepresidente del Consell de la Generalidad valenciana y ex Jefe de Gabinete de la Conselleria de Turismo de la Generalidad valenciana.

SEXTO.- Queda por resolver, siguiendo el recurso del Ministerio Fiscal, si el sobreseimiento dictado en

relación al Sr. Costa Climent es o no ajustado a la doctrina precedente. El Tribunal excluye de principio la tipicidad de su conducta por cuanto "no ha desempeñado cargo alguno dentro del esquema de organización del Gobierno de la Generalidad Valenciana", siendo desde 1995 miembro de las Cortes valencianas. Ahora bien, dicho señor "si ha sido y es, bien Vicesecretario General, bien Secretario General del Partido Popular de la Comunidad Valenciana", lo cual no supone el ejercicio de una función pública con independencia de que ello tenga interés público, pero no podemos apartarnos del principio de taxatividad en la aplicación de la norma penal. Ello quiere decir que el nexo de causalidad debe establecerse en relación con su función como Diputado de las Cortes valencianas. Sin embargo, ello ha suscitado dudas razonables al Tribunal y si tenemos en cuenta el criterio objetivo del círculo de influencia donde se asienta su posición, no es una alternativa irrazonable la acogida por el Tribunal Superior, que sea su cargo en el Partido la consideración de los donantes, y no su condición de Diputado, por lo que el sobreseimiento no tendría que ser en principio descartable, si bien el provisional. Ahora bien, no podemos desconocer que como efecto del error de subsunción que acogemos -excluir de raíz la posible tipicidad del artículo 426 C.P.- teniendo en cuenta el estado procesal de la causa en el momento de la interposición del recurso de apelación, debe devolverse al Magistrado-Instructor que aún podía practicar nuevas diligencias (artículo 25 y 27 L.O.T.J. de forma que deberá ser el mismo el llamado en primer lugar a decidir esta cuestión.

Por todo ello, el motivo por infracción de ley de ambas acusaciones debe ser estimado.

SÉPTIMO.- La estimación de los motivos precedentes convierte en innecesario el estudio de las restantes quejas articuladas por las acusaciones, al resultar de lo anterior la retroacción de las actuaciones al momento en el que se suspendieron, es decir, en el punto en el que el Magistrado-Instructor acordó la prosecución del procedimiento por los trámites del juicio ante el Tribunal del jurado, convocando al propio tiempo a las partes a la comparecencia prevista en el art. 25 L.O.T.J..

OCTAVO.- En materia de costas, procede acordar su declaración de oficio, incluyendo tanto las devengadas por el recurso formalizado por Ministerio Fiscal como por la acusación popular."

SEXTA.- El Magistrado-Instructor del TSJM no pretende establecer una controversia de fondo con el Magistrado-Instructor del TSJ de la Comunidad Valenciana.

Ambos Magistrados están sometidos al imperio de la Ley y son competentes para aplicar el Derecho en sus respectivas Comunidades Autónomas.

SÉPTIMA.- Aquí se pretende resolver sobre el mérito de la causa, sin resolver antes sobre la competencia inicial que afecta al orden público procesal y que debe apreciarse de oficio.

Se hace preciso resolver sobre la competencia previamente.

OCTAVA.- La conexión no puede plantearse de forma radical, ni tampoco argumentar sobre la ruptura de la continencia de la causa de forma dogmática y conducente a resoluciones contradictorias.

Además, la concepción de la conexidad, tal como la desarrolla la parte recurrente, conduce a la inexistencia de conexidad con los hechos de las diligencias previas 2/09 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, como reconoce la propia parte impugnante.

NOVENA.- Se hace preciso, ante todo, cumplir las exigencias constitucionales.

Es cierto que, en determinados momentos el debate procesal, se ha alcanzado un tono excesivamente crítico, que debe ser atemperado.

DÉCIMA.- La parte recurrente se equivoca a pesar de la agudeza de alguno de los argumentos utilizados y también utiliza calificativos en exceso, que no pueden ser compartidos.

UNDÉCIMA.- Aunque la libertad de defensa constituye un principio natural, irrefragable, e inescindible, debe advertirse que el lenguaje utilizado pudiera resultar, a veces, desmesurado y rayano con la descalificación.

DUODÉCIMA.- Por D. Roberto Granizo Palomeque, en representación de D. Ángel Luna y otros, se solicita deducción de testimonio para depurar responsabilidades, de la representación del Partido Popular.

La representación de D. Ángel Luna y otros, estima que:

"En definitiva, el recurrente atribuye conductas delictivas al Ministerio Fiscal que exceden del derecho de defensa para adentrarse en imputaciones que provienen de quien además formalmente tiene el estatus de acusación,

pervirtiendo su función con aclaro abuso de la Ley, y alterando las reglas del proceso, como a continuación se expondrá.

La respuesta jurisdiccional, pues, no puede, no debe limitarse a rechazar sus pretensiones ni a corregir sus afirmaciones, sino a deducir testimonio para depurar responsabilidades dado que la conducta ilícita del recurrente son proseguibles de oficio."

También se atribuye a la representación del Partido Popular una actitud procesal fraudulenta, que ha sido ponderada en parte por el Instructor y por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Se hace preciso declarar la correcta actuación del Ministerio Fiscal en todo momento.

No procede dictar la expulsión del procedimiento del Partido Popular como acusación popular, sin que ello implique compartir alguno de los adjetivos que, a veces, se deslizan contra el Ministerio Fiscal y, en ocasiones, también contra el Magistrado-Instructor de Madrid.

La libertad de defensa debe entenderse, en el proceso penal, en el que, incluso, al encausado, le ampara un derecho constitucional a mentir (STC. 75/2007, de 16 de abril, FJ 6º; más matizadamente en STC. 142/2009, de 15 de junio, FJ 6º), mucho más ampliamente que en el resto de los procesos, más aquí, el Partido Popular no actúa como parte pasiva -y ya se ha dicho, en resolución precedente, que no existe contra él, como institución, ningún reproche punitivo en las presentes actuaciones- sino como acusación popular. Un entendimiento generoso del principio pro actione (STC 46/1989 de 21 de febrero) ha facultado al instructor, de acuerdo con la bilateralidad (art. 24.1 CE) de la acción y el principio de allegamiento de materiales para la búsqueda garantista de la verdad histórica o real, para autorizar su personación como acusación y aunque puede utilizar, en tal posición, argumentos de índole diversa -de ataque o de defensa- conforme al principio de defensa material (art. 2 LECrim) que vincula a los intervinientes en el proceso penal, es lo cierto que su posición de defensa, a veces, de algún encausado, no deja de ser inusual. Por todas estas razones, sería recomendable prudencia y ponderación, con eliminación de calificaciones peyorativas, en lo posible, en algunas de sus expresiones.

DÉCIMOTERCERA.- En opinión de la representación procesal de D. Ángel Luna y otros:

"Es precisamente, la valoración tenida por el Instructor de las Diligencias Previas 2/09 del TSJ de Valencia, por la que no constaba en la investigación una relación entre las dádivas y las contrataciones lo que ha justificado la inhibición acumulativa, pues de las diligencias de la

investigación surgidos de este procedimiento han aflorado diversos indicios que a su luz deben ser sometidos a la consideración del Instructor de la Causa 2/09. La investigación de la Causa del TSJ de Valencia no es una investigación cerrada, sino más bien al contrario en fase de investigación y una declaración inicial de esta naturaleza puede y debe ser variada en atención a los cambios investigadores que surjan.

La Sentencia del Tribunal Supremo que resuelve el recurso de Casación interpuesto contra el auto de sobreseimiento libre de las citadas diligencias, pone de manifiesto que estamos en fase instructora y, por tanto, los títulos y sujetos de imputación pueden variar...

...Se pretende cuestionar los informes de la Unidad de Auxilio Judicial, UDEF y Agencia Tributaria a través de un informe espúreo de la Abogacía de la Generalitat Valenciana, introducido subrepticamente, no es parte y nadie le llamó al procedimiento, y que pretende rebatir un informe al que no ha tenido parte al menos de forma procesalmente correcta. Sería bueno conocer de quien partió la iniciativa, a instancia de quien, y qué criterios se siguieron para su elaboración y sobre el que ya se dijo en su momento que resultaba "sorprendente e incomprensible, pues la Abogacía General de la Generalitat Valenciana no es parte en el presente procedimiento, y por lo tanto, no tiene legitimidad ni para impugnar ni para hacer alegaciones respecto de este. Por la misma razón, no se entiende que la Abogacía General de la Generalitat Valenciana disponga del informe citado, pues el presente sumario es secreto extra-partes, hecho que se solicita sea investigado.

Sentado lo anterior, el informe elaborado por la Abogacía General de la Generalitat lamentablemente no es más que interesado y de parte, por ende, parcial y sesgado que no aporta fundamento alguno que desvirtúe el informe elaborado por la Unidad de Auxilio Judicial de 16 de abril de 2010.

En efecto, el informe no es más que un "contrainforme" retórico y diletante, mezcla de invocaciones formales, sin contenido fáctico alguno y que desoye los elementos tenidos en cuenta por la Unidad de Auxilio judicial sobre las graves irregularidades detectadas en la contratación masiva de la Generalitat Valenciana en su conjunto (a través de sus diversas consellerías y fundaciones) con las sociedades del Grupo Correa.

Y aquí, pese a lo que le pese al recurrente los indicios son de tal calado que convierten un imperativo la inhibición acordada. Es más el recurrente en un ir y venir sinsentido bascula a

conveniencia sobre la acumulación, pero no niega la inhibición, y en otras ocasiones sobre la inhibición y se olvida de la acumulación.

Las alegaciones del recurrente no son más que digresiones que no alcanzan siquiera la categoría de diletantes para configurarse definitivamente en dilatorias".

DÉCIMOCUARTA.- Es incierto que no se invocase fundamentación jurídica alguna y que no se recogiesen artículos y jurisprudencia, incluso relativa a la Comunidad Valenciana y a la competencia de la misma.

Sin propósito exhaustivo, se recoge la siguiente alusión en el informe del Ministerio Fiscal de 18 de mayo de 2010:

"La competencia de este tribunal en este supuesto está prevista en los artículos 23 y 31 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana que atribuyen la decisión sobre la inculpación, prisión, procesamiento y juicio de los miembros del Consell y de las Cortes Valencianas por actos delictivos realizados en ese territorio el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Fuera de tal territorio la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Los delitos contra la Hacienda Pública de Orange Market SL se han cometido en Valencia al tener esta mercantil su sede en dicha localidad. Los delitos contra la Administración Pública se han de considerar consumados, asimismo, en Valencia. Los delitos electorales investigados se han cometido tanto en el territorio de la Comunidad Autónoma como fuera del mismo al deber depositarse las cuentas de la campaña electoral tanto ante el Tribunal de Cuentas -las correspondientes a las elecciones locales, de conformidad con el artículo 133 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General- como ante la Sindicatura de Cuentas -las de la campaña electoral autonómica, según el artículo 44 de la Ley 1/1987, de 31 de marzo, Electoral Valenciana-.

Por ello, atribuyéndose a los aforados delitos cometidos en y fuera del territorio de la Comunidad Valenciana y de acuerdo con el carácter excepcional de la competencia del Tribunal Supremo frente a la ordinaria del Tribunal Superior de Justicia -ATS 13 de septiembre de 2006, Ponente: Colmenero Menéndez de Lúcar-, es competente el Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

A ello no puede objetarse la condición de senador de Luis Bárcenas Gutiérrez como determinante de la competencia del Tribunal Supremo por cuanto ha renunciado a su acta de Senador y, en consecuencia, ha perdido el aforamiento. Así resulta del auto de 11 de mayo de 2010 dictado en la Causa Especial 3/20343/2009 que se adjunta al presente escrito.

En cuanto a la conexidad de los hechos expuestos con los que son objeto de las DP 2/09 - procedimiento ante el Tribunal del Jurado 1/09- del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se infiere de lo argumentado en este escrito. La correcta calificación jurídica de los hechos atribuidos a los cuatro imputados en esa causa impone su investigación conjunta con la contratación de Orange Market SL tanto con el Partido Popular de la Comunidad Valenciana como con la Administración de dicha Comunidad Autónoma a fin de comprobar la posible relación entre los regalos investigados en el procedimiento tramitado ante el Tribunal Superior de Justicia de Valencia y los cargos que Rafael Betoret Parreño, Víctor Campos Guinot, Ricardo Costa Climent y Francisco Camps Ortiz ocupaban en el PPCV y/o en la Generalitat Valenciana."

DÉCIMOQUINTA.- Por si esta fundamentación fuese escasa, que no lo es, tanto el Fiscal como el Instructor recogen más doctrina jurisprudencial, de forma concreta la Sentencia nº 478/2010, de 17 de mayo.

Al informe del Ministerio Fiscal se adjuntaron las siguientes copias:

- Copia de la documentación de que se dispone y que consta unida a la denuncia/ querella contra aforados número 42/2009 del TSJ de Valencia.
- Copia del Auto del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2010 (Recurso 1/2172/2009).
- Copia del Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2010 (Causa Especial 3/20343/2009)."

DÉCIMOSEXTA.- También se contiene fundamentación jurídica en las alegaciones del escrito impugnatorio dirigido por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, en representación de D. Ángel Luna y otros, que hace referencia al art. 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, poniendo de relieve:

"En tercer lugar, tampoco produce indefensión alguna la no mención al número concreto del precepto, porque el recurrente destina el apartado siguiente a cuestionar el nº 5 del art. 17.

Con todo, debe precisarse, que los distintos delitos imputados pertenecen a la denominada por la doctrina "empresa criminal" rayana la asociación ilícita.

Que no vea o no quiera ver conexidad, no quiere decir que no exista. Es evidente que el cohecho está relacionado -dice el art. 17.5, analogía o relación entre sí- con las adjudicaciones -prevaricación-, y que estas adjudicaciones han dado lugar a una financiación irregular del Partido Popular, y por tal motivo se han elaborado facturas falsas -delito de falsead en documento mercantil-, que han dado lugar, a un delito fiscal. La interrelación es tan estrecha, tan íntima que no ofrece ninguna duda.

Pero incluso desde la óptica del resto de apartados del art. 17 le son aplicables, pues es indudable que la presencia de aforados y no aforados, dada la simultaneidad permite la invocación del art. 17.1, y el corte asociativo criminal, entra de lleno en el art. 17.2, y es evidente también que la falsedad se encuentra en relación medial con el delito contra la hacienda pública, y el delito de prevaricación con el de cohecho, y éste con la financiación irregular (art. 17.3), y la financiación irregular obligaba a la defraudación tributaria y por ende a la falsedad (17.4)."

DÉCIMOSEPTIMA.- Se puede estar conforme o disconforme con los escritos del Ministerio Fiscal y el del Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, en representación de D. Ángel Luna y otros, pero resulta indiscutible la validez y suficiencia de la motivación del Auto recurrido, ya que la jurisprudencia establece el criterio sustentado por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 5/2002, de 14 de enero, que dice:

"De esta manera, debe comenzarse afirmando que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva exige siempre, desde luego, y sin perjuicio de los específicos requerimientos que imponen cada una de sus distintas facetas o vertientes, que las resoluciones judiciales sean motivadas y fundadas en Derecho, sin incurrir en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente. En particular, el deber de motivación supone (por todas, STC 214/2000, de 18 de septiembre (RTC 2000, 214), F. 4) que las resoluciones judiciales han de venir apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, cuál ha sido su «ratio decidendi». No obstante, como recuerda la STC 116/1998, de 2 de junio (RTC 1998, 116) (F. 4), existen diversos supuestos en que es exigible un *específico y reforzado deber de motivación de las resoluciones judiciales*, entre los que cabe citar, en lo que ahora interesa, aquellos en que se ven afectados otros derechos fundamentales o libertades públicas o en que se incide de alguna manera sobre la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. Asimismo, este Tribunal ha tenido ocasión de declarar que la técnica de la motivación por remisión no resulta

contraria a las exigencias constitucionales, aun cuando las resoluciones judiciales se refieran a derechos fundamentales o libertades públicas e, incluso, en el caso de que adopten medidas restrictivas de los mismos (por todas, STC 127/2000, de 16 de mayo (RTC 2000, 127), F. 3 c)]. También hemos puesto de manifiesto (por todas, STC 214/2000, citada, F. 4) que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente, con criterios generales, requiriendo por el contrario examinar el caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito; e, incluso en los supuestos en que se precisa una específica motivación, la determinación del concreto alcance del reforzamiento de la misma obligará, asimismo a estar a las circunstancias presentes en cada caso. Por fin, debemos recordar que este Tribunal ha admitido la posibilidad de que los defectos de motivación padecidos por una resolución judicial puedan ser subsanados y reparados por la resolución que resuelve la impugnación formulada frente a aquélla (STC 225/1997, de 15 de diciembre [RTC 1997, 225], F. 7, o ATC 321/1992, de 26 de octubre [RTC 1992, 321 AUTO), F. 5)."

DÉCIMOCTAVA.- La doctrina sobre la motivación por remisión es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, interpretando los arts. 24-1, 120-3 y 9-3 CE.

Sobre la necesidad de motivación, debe señalarse la adecuación de la resolución con las exigencias de motivación tal y como vienen siendo definidas por la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo.

En cuanto a su extensión, el deber de motivación abarca, como establece la STS Sala 2ª, A 1-2-2010, rec. 20388/2009. Pte: Saavedra Ruiz, el "deber de resolver de forma motivada sobre las pretensiones o cuestiones jurídicas formuladas, por exigencia inexcusable del artículo 120.3 de la Constitución, pero tal deber no alcanza a la contestación pormenorizada de todos y cada uno de los argumentos utilizados como apoyo de la pretensión.

Por tanto, es suficiente con una respuesta que deje de manifiesto que la resolución no es arbitraria, sino fundada en razones que tienen su apoyo en el Derecho vigente, de manera que contenga la fundamentación precisa para que los litigantes conozcan las razones que condujeron a su adopción y les permita, así, configurar un recurso contra ella.

No es exigible que se incluya una motivación sobre qué elementos fundamentan una conclusión y además se motiven las razones que han llevado a descartar el resto de posibles conclusiones alternativas, siempre que haya suficiente motivación sobre aquella que considera acreditada".

En cuanto a la legitimidad de la motivación por remisión, entre otras el mismo Auto del Tribunal Supremo habla de la "conocida doctrina de la "motivación por remisión" reiteradamente admitida tanto por este Tribunal Supremo como por el Constitucional".

En el mismo sentido, recuerda el T. Supremo que "La autorización judicial, por tanto, sobre todo si tenemos en cuenta la doctrina, admitida por esta Sala y por el Tribunal Constitucional, de la llamada "motivación por remisión", conforme a la cual quedan integrados los datos ofrecidos por la Policía en su solicitud en el propio Auto autorizante del Instructor" (TS Sala 2ª, S 23-11-2009, nº 1237/2009, rec. 10121/2009. Pte: Maza Martín, José Manuel) lo cual es muy relevante si tenemos en cuenta que la motivación por remisión se acepta también cuando la remisión lo es a informes policiales, incluyendo supuestos en los que mediante este tipo de remisión se están autorizando limitaciones de derechos fundamentales.

Por su parte, la STS Sala 2ª, S 11-11-2009, nº 1154/2009, rec. 313/2009. Pte: Monterde Ferrer, reitera que "la motivación por remisión a los datos que les facilite la policía es técnica reiteradamente permitida por el Tribunal Constitucional -SSTC de 27 de septiembre de 1999, 17 de enero de 2000 ó 167/2002-, así como por esta Sala Casacional -SSTS 178/2005, 1238/2006, 673/2006, 610/2007 ó la más reciente 531/2008, entre otras muchas-."

Sobre la cualidad de parte especial del Ministerio Fiscal, el Tribunal Constitucional recuerda su carácter de parte procesal "imparcial", de auténtico "amicus curiae" del Tribunal Constitucional en ATC de la Sala 1ª, sec. 2ª de 6-3-1997 (nº 63/1997, rec. 212/1997).

DÉCIMONOVENA.- El Ministerio Fiscal, en su impugnación de 18 de junio de 2010 al recurso de reforma interpuesto por el Partido Popular, interesa que se haga constar la gravedad de las imputaciones vertidas hacia todos los funcionarios públicos legítimamente intervinientes en la causa, que han emitido informes o resoluciones relativos a los hechos objeto del auto de impugnación.

VIGÉSIMA.- Previamente, la Fiscalía expresa la gravedad que comporta la actuación procesal, de quien, para oponerse a una decisión judicial, vierte sobre distintos funcionarios públicos intervinientes en las actuaciones judiciales, los siguientes calificativos:

"1º. La Fiscalía.

- 1.1. Que el informe del Fiscal "carece de rigor y objetividad"-,
- 1.2. Que, "perdiendo la imparcialidad que debería regir su actuación, el informe del Ministerio

Fiscal presenta una visión fáctica parcial, subjetiva e incluso tendenciosa y un análisis jurídico tan equivocado como incompleto".

1.3. Que el Ministerio Fiscal pretende se examine la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2010 "de forma parcial, subjetiva e interesada".

1.4. Que "el Ministerio Fiscal podría con su pretensión rayar incluso en el fraude procesal".

1.5. Que no llega a entenderse la actuación de la fiscalía "ajena a la objetividad e imparcialidad".

1.6. Que los fiscales "pretenden implicar en los delitos" a las personas aforadas "para lograr fundamentar la conexidad delictiva".

1.7. Que el informe de la Fiscalía "parece evidenciar una postura persecutoria con respecto al Sr. Camps".

1.8. Que la Fiscalía Anticorrupción "depende de manera particular" de la Fiscalía General del Estado y que el informe de los fiscales parece evidenciar que la Fiscalía General del Estado "actúa en esta causa con inquina ajena a motivos judiciales" contra el Sr. Camps.

1.9. Que los fiscales hacen "un uso gratuito e injustificado de la figura del Sr Camps".

2° El Ilmo. Sr. Instructor.

Al mismo deben entenderse extensivas todas las anteriores imputaciones dirigidas a la Fiscalía, pues aquél acogió expresa e íntegramente la argumentación vertida por la Fiscalía al solicitar la inhibición. Por si alguna duda cupiera sobre dicha extensión de las imputaciones, el recurso afirma que "no procede realizar reinterpretaciones a conveniencia a fin de justificar una conexidad"; y que el Partido Popular se ve obligado a interponer el recurso por la "pérdida de la objetividad e imparcialidad".

3°. Los miembros de las unidades de auxilio judicial.

El recurso se refiere a los inspectores de la Unidad de Delincuencia Económica y Financiera de la Policía, los inspectores de la Agencia Tributaria y los Interventores del Estado como "peritos parciales del Ministerio Fiscal", "peritos del Ministerio Fiscal" cuyas conclusiones se tildan de gratuitas.

En concreta referencia a la Intervención **General del Estado**, afirma que la Abogacía de la Generalitat Valenciana ha puesto de manifiesto los '**errores y ligerezas**' de su informe.

Sin perjuicio de la objetividad que igualmente es exigible y existe respecto de las unidades de apoyo a la Fiscalía Especial, lo cierto es que, como consta en autos, las unidades de auxilio judicial que han emitido los distintos dictámenes obrantes en la causa cuyo examen conjunto ha determinado la inhibición ni son de la Fiscalía

Especial, ni dependen de ella en modo alguno. Aparte de la imparcialidad que debe presumirse en el ejercicio normal de sus funciones administrativas, en este caso actúan por mandato del Juez Instructor en el desarrollo de una encomienda técnica, por ejemplo, de fecha 26 de febrero de 2010 del titular del Juzgado Central de Instrucción nº 5 (se designan "para el auxilio judicial y colaboración" en las Diligencias). La gravedad de la actuación procesal que se refleja en este apartado del escrito de impugnación lo sería en todo caso por ser, las imputaciones vertidas, innecesarias para la impugnación de una resolución judicial. Además, en el caso de una acusación popular es aún más exigible si cabe la corrección formal, toda vez que ni siquiera puede ampararse en la vehemencia de la defensa, y hay que partir de la presunción de que, en tanto continúa personada como acusación popular continúa comprometida en el ejercicio de la función constitucional que a la acusación popular corresponde, absolutamente alejada de la posición procesal de defensa.

VIGÉSIMOPRIMERA.- Las descalificaciones efectuadas revelan una utilización eventualmente desproporcionada del derecho de defensa, que, de excederse los términos equilibrados y razonables del debate, llevaría, en su caso, a la adopción de medidas previstas por el ordenamiento jurídico.

VIGÉSIMOSEGUNDA.- La admonición que, eventualmente, se realiza tiene en cuenta la gravedad del caso y las agudísimas tensiones sufridas, de las que ninguna culpa han tenido el Ministerio Fiscal, ni los funcionarios intervinientes.

VIGÉSIMOTERCERA.- El Ministerio Fiscal contesta de forma detallada a la alegación de que se rompe la continencia de la causa y de que falta el elemento de conexidad con las DP 2/09 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

El Ministerio Fiscal parte de la base de que la inhibición acordada deriva no solo de la conexión delictiva, sino de la regla de aforamiento.

A este respecto, el Ministerio Fiscal recuerda que el Magistrado-Instructor al acoger, en lo pertinente, por remisión la exposición del Fiscal, lo hacía también de la siguiente conclusión relativa al aforamiento: "Por ello, atribuyéndose a los aforados delitos cometidos en y fuera del territorio de la Comunidad Valenciana y de acuerdo con el carácter excepcional de la competencia del Tribunal Supremo frente a la ordinaria del Tribunal Superior de Justicia -ATS 13 de septiembre de 2006, Ponente: Colmenero Menéndez de Luarca-, es competente el Tribunal Superior de Justicia de Valencia."

Por este motivo, si el avance de las Diligencias previas determina la procedencia de incluir en la investigación a personas aforadas de un Tribunal Superior de Justicia distinto del de Madrid, procede acordar la inhabilitación. La alternativa es que en el TSJ de Madrid se investigue a personas que gozan de fuero ante otro Tribunal Superior de Justicia conforme a normativa estatal o autonómica.

En el apartado Quinto de su informe expone el Fiscal la dificultad que la previsión legal comporta para esta investigación (se cita expresamente la "enorme dificultad que la inhabilitación implica en esta causa, en la que existe una estrechísima vinculación entre todos los hechos objeto de la misma"), y la consiguiente necesidad de coordinación procesal. Pero en este estado de la causa no pueden ignorarse los datos que ofrece la documentación intervenida en distintos soportes, el cruce de datos que han efectuado las distintas unidades de auxilio judicial y la trascendencia que sus conclusiones tienen para personas aforadas ante el TSJ de Valencia.

Precisamente, la Abogacía de la Generalitat Valenciana, que no se encuentra personada en las actuales Diligencias Previas (siendo éste el motivo por el que, conforme a alguna interpretación de la normativa procesal aplicable sin exclusiones, no serían admisibles sus informes jurídicos), en el supuesto de que en las Diligencias Previas del TSJ de Valencia sí se persona, podrá desarrollar, con mayor amplitud, toda la argumentación sobre la legalidad de la actuación administrativa. En todo caso debe señalarse sobre esta cuestión que, como expone la acusación popular recurrente, el informe de la Abogacía de la Generalitat no ha sido inadmitido de la causa, por lo que ha sido valorado por el Ilmo. Sr. Instructor antes de resolver la petición de inhabilitación. Si el informe obra unido materialmente, se ha dado traslado del informe a las partes, no ha sido adoptada resolución alguna de exclusión del mismo, y se ha dictado una resolución acordando la inhabilitación a Valencia, es evidente que dicho informe sigue formando parte del conjunto tomado en consideración por el Instructor para adoptar la decisión competencial ahora combatida, todo ello conforme al principio de búsqueda garantista de la verdad material y el de libre configuración judicial de la instrucción (arts. 299, 312, 385,406, y 773-2 LECrim y SSTC/37/1988, de 7 de julio y 29/2008 de 20 de febrero FJ, 5*).

En relación con la conexidad debe señalarse como premisa, precisamente, el auto de 6/7/09 del Ilmo. Sr. Instructor de las Diligencias Previas 2/09 del TSJ de Valencia y el auto del Tribunal Supremo de 17/5/10. Con pleno respeto a los hechos que resultan de tales resoluciones judiciales, lo cierto es que ha transcurrido casi un año desde el auto de 6/7/09 y que el avance de la instrucción en las actuales DP 1/09 evidencia unos hechos que deben entenderse vinculados con los que son objeto de las Diligencias previas 2/09 (TSJ de Valencia). No puede olvidarse, en este sentido, que las citadas DP del TSJ de Valencia surgieron por una inhabilitación de esta misma causa, en un estado

incipiente de la misma. No es, por tanto, extraño que, casi un año después de investigación, se revelen nuevos datos que puedan incidir en esa parte ya inhibida.

VIGÉSIMOCUARTA.- Debe resaltarse que en el presente caso no se plantea un problema de conexidad sino también la concurrencia de personas afectadas por la condición de aforadas.

El aforamiento se produce no sólo a nivel de Comunidad Autónoma sino también a nivel de aforados a nivel estatal.

VIGÉSIMOQUINTA.- Es evidente que la concurrencia de aforados a nivel de todo el Estado español altera e incide sobre la conexidad. Es decir, no sirve el planteamiento mantenido hasta este momento procesal.

VIGÉSIMOSEXTA.- Los datos objetivos generadores de la conexidad vienen descritos en el informe de la Fiscalía: "1º. Con los delitos contra la administración pública cometidos en la contratación entre Orange Market y la Administración Pública Valenciana."

El informe de la unidad de auxilio judicial de la IGAE de 13 de abril de 2010 pone de manifiesto diversas supuestas irregularidades en dicha contratación, en cuyos expedientes intervinieron algunos de los imputados en el procedimiento del TSJ de Valencia, así, Rafael Betoret Parreño.

Las supuestas irregularidades detectadas por la IGAE se produjeron en los procesos administrativos de contratación por parte de diversas Consejerías de la Generalitat Valenciana. Entre otros datos, la Intervención expone la preceptiva autorización que, en algún caso, hubo de dar el Gabinete del Presidente.

Por ello, el delito de cohecho que se investigaba en el TSJ de Valencia podría no ser, en algunos casos, el previsto en el artículo 426 del Código Penal, sino el tipificado en los artículos 425, 419 ó 420 del mismo texto legal.

2º. Con los delitos electorales correspondientes a las elecciones celebradas en la Comunidad Autónoma de Valencia el 27 de mayo de 2007.

El informe de la AFAT de 6 de mayo de 2010 pone de manifiesto diversas irregularidades en la contratación, contabilización y facturación entre Orange Market SL y el Partido Popular de la Comunidad Valenciana.

La supuesta participación de Ricardo Costa Climent en estos hechos podría determinar una diferente valoración jurídica de los regalos percibidos por el mismo, y que son objeto del procedimiento tramitado ante el TSJ de Valencia.

En las presentes Diligencias Previas, el avance producido en los últimos meses en el análisis de la documentación hallada en los registros practicados y en la documentación remitida por distintos entes públicos, ofrece nuevos datos y determina una valoración nueva de los hechos objeto de esta causa en orden a la atribución de la competencia. La correcta calificación jurídica de los hechos atribuidos a los imputados en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado 1/09 del TSJ de Valencia impone su investigación conjunta con la contratación de Orange Market SL, tanto con el Partido Popular de la Comunidad Valenciana como con la Administración de dicha Comunidad Autónoma, a fin de comprobar la posible relación entre los regalos investigados en el procedimiento tramitado ante el Tribunal Superior de Justicia de Valencia y los cargos que Rafael Betoret Parreño, Víctor Campos Guinot, Ricardo Costa Climent y Francisco Camps Ortiz ocupaban en el PPCV y/o en la Generalitat Valenciana.

Por ello, y estando expresamente citada la regla de conexidad, el Ministerio Fiscal estima que resulta evidente el precepto aplicable, lo cual viene corroborado por el hecho de que la argumentación dirigida a desvirtuar la conexidad se efectúe con base en el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Debe añadirse que, como resulta de la transcripción anterior, en algunos casos no es, ni siquiera, un problema de dos delitos conexos sino de distinta subsunción típica de un solo delito (que ya es objeto de las DP 2/09 del TSJ de Valencia).

Por lo demás, sobre la conexidad, no procede efectuar mayores consideraciones partiendo de la existencia del aforamiento, pues, existiendo el mismo, procede, en todo caso, la inhibición. Cuestión distinta es, en su caso, la aceptación de la inhibición para su acumulación a las DP 2/09 o, en su caso, para formar un nuevo procedimiento.

VIGÉSIMOSÉPTIMA.- El Ministerio Fiscal se pronuncia sobre la alegación de que es preciso continuar la instrucción antes de acordar la inhibición, en los siguientes términos:

"El recurso reprocha al Ilmo. Sr. Instructor que no haya finalizado la instrucción antes de acordar la inhibición. Sin embargo, no se pronuncia sobre las diligencias de instrucción que solicita para "finalizar la instrucción antes de proceder a la inhibición".

Practicar la declaración de alguna de las personas aforadas no sería procesalmente posible. Practicar la declaración de otras como imputadas, o la de los técnicos que elaboraron los distintos informes, supondría continuar la instrucción, llegado tan avanzado estado, sin contradicción para quien puede resultar afectado por dicha diligencia de instrucción penal. Así, el interrogatorio derivado

del informe de la Intervención General supondría investigar unos hechos delictivos parcialmente sin contradicción, al estar personados una parte de los implicados en esa contratación pero no los aforados que pudieran verse afectados por dicho informe.

No puede concluirse la reflexión sobre la necesidad de "finalizar la instrucción" sin detenerse en el íter que los hechos relativos a la contratación de la Generalitat y a la financiación electoral ha tenido en las actuales Diligencias Previas.:

- Las intervenciones telefónicas relativas a los hechos que motivaron la petición y decisión de inhabilitación se produjeron entre el mes de octubre de 2008 y el mes de febrero de 2009.
- La documentación que ha sido analizada para solicitar y decidir la inhabilitación fue intervenida, en su mayoría, el 6 de febrero de 2009.
- Hace casi un año, en el mes de julio de 2009, la UDEF elaboró un informe en el que analizaba los documentos y archivos intervenida en las sedes de Orange Market en Valencia, y principal del grupo "fcs" en la calle Serrano de Madrid Con base en documentación de diversa naturaleza intervenida en registros de distintas sedes, así como en intervenciones telefónicas, alcanzaba unas conclusiones que presentó al Instructor.
- Meses después se acordó comprobar los pagos e ingresos por parte de la Agencia Tributaria, que emitió su informe el pasado 6 de mayo de 2010, después de aportar a la causa otros numerosos informes sobre tesorería del grupo, liquidaciones tributarias, etc ... ajenos a Valencia. En ese informe de 6/05/10 elaborado sobre Orange Market, la AEAT cruza datos de muy diversos soportes: registro de Orange Market en Valencia, registro del piso de seguridad de Martínez Campos en Madrid, pen drive intervenido al contable José Luis Izquierdo en Madrid, declaraciones tributarias presentadas por las empresas...
- La IGAE, por su parte, ha ido emitiendo informes diversos sobre toda la documentación administrativa reunida en la causa. Casi un año después del primer informe emitido (que lo fue en mayo de 2009), elaboró el relativo a la Generalitat Valenciana, en el mes de abril de 2010.

Teniendo en cuenta la cronología expuesta, que consta con claridad en las actuaciones al alcance de la parte recurrente, no puede percibirse sino prudencia en la decisión de inhabilitación adoptada en mayo de 2010. La solidez de los datos y de los informes antes citados, procedentes éstos -además- de funcionarios públicos cuya objetividad e imparcialidad se presume y no ha sido desvirtuada, configura como única alternativa la de que la Fiscalía y el Ilmo. Sr. Instructor ignoraran los indicios de delito, lo cual no puede entenderse objetivo procesal de acusación alguna.

Por este motivo, habría sido deseable que la acusación popular recurrente concretase qué

diligencia o diligencias considera necesarias para adoptar la decisión relativa a la competencia."

VIGÉSIMOCTAVA.- Por último, el Ministerio Fiscal sobre la alegación de necesidad de concreción de datos y de personas, se manifiesta del siguiente tenor:

"El informe de la Fiscalía, y el auto que hace suya la argumentación por remisión, concreta en la medida de lo posible los hechos y delitos por estricta sujeción al trámite procesal de la inhabilitación y acumulación. A ello debe añadirse la importancia derivada de la eventual prescripción de alguno de los delitos afectados por la inhabilitación.

Los datos objetivos más concretos aún de los que resulta la implicación de los imputados en las Diligencias Previa 2/09 del TSJ de Valencia se encuentran en los ya citados documentos, comunicaciones intervenidas e informes aportados, todos ellos a plena disposición de la parte recurrente. Así ocurre por ejemplo, con la Presidencia de la Generalitat (de la que se han analizado cuatro expedientes de contratación por importe total de 41.988,23 euros, y el dato de la preceptiva autorización del Gabinete de la Presidencia respecto a ciertos actos conforme al Decreto 180/2004, del Consell de la Generalitat), o el de Rafael Betoret (del cual obra un informe de 27 de julio de 2005 en relación con un pago directo vinculado a una de las adjudicaciones que han sido examinadas en el informe de la IGAE). Estos datos hacen preciso investigar la posible relación entre los regalos investigados en el procedimiento tramitado ante el Tribunal Superior de Justicia de Valencia y los cargos que los imputados en dicho procedimiento ocupaban en el PPCV y /o en la Generalitat Valenciana, datos básicos para afirmar incluso la propia existencia de los delitos investigados en aquél.

Esta última referencia ("*datos básicos para afirmar incluso la propia existencia de los delitos investigados en aquél*") tiene especial relevancia en el caso de Ricardo Costa, puesto que como apunta el informe del Fiscal, su percepción de regalos por causa de la facturación entre Orange Market y el PPCV -y no por causa de su condición de funcionario público- devendría atípica. Sobre este hecho, relevante para quien ya figura como imputado de las DP 2/09 del TSJ de Valencia, el recurso de reforma no

contiene argumentación alguna, aunque sí sobre la eventual participación en el delito electoral. Afirma el recurso que *"como no ignoran los fiscales, D Ricardo Costa no puede ser sujeto activo principal de este delito (no es administrador general ni de la candidatura del partido); y al no querer renunciar a implicarlo, por ello se limitan a pretenderlo a título de COOPERADOR"*. En relación con esta cuestión cabe únicamente recordar la muy consolidada doctrina jurisprudencial relativa a la participación en los delitos especiales. Y en relación con los hechos del año 2008, el informe de la Agencia Tributaria relativo a este año se encuentra pendiente, por lo que formará parte de la instrucción que ha de finalizar en el TSJ de Valencia."

VIGÉSIMONOVENA.- El Fiscal interesa que se tenga por impugnado el recurso y se dicte resolución desestimatoria que confirme íntegramente el Auto de 25 de mayo de 2010.

No resulta procedente acceder a la suspensión solicitada, puesto que el recurso se ha resuelto sin originar indefensión a ninguna de las partes y sin causar lesiones jurídicas. El Magistrado-Instructor tiene competencia plena para valorar y enjuiciar aportaciones de los Organismos citados.

TRIGÉSIMA.- La parte recurrente pretende avanzar en el procedimiento y hace entrar en polémica y disputa, aportando informes contradictorios de la Abogada General de la Generalitat, haciendo comparaciones sobre el prestigio de las instituciones.

El procedimiento utilizado para llegar a la investigación de las personas que ostentaron los cargos de máxima responsabilidad, es profundamente anómalo, y previsiblemente desproporcionado y erróneo, lo que conduce a denegar su admisibilidad e incorporación por el Magistrado-Instructor, al tiempo que determina que debe ser rechazado de plano, sin perjuicio de que, si reclama el contenido, por el Magistrado-Instructor valenciano se resuelva sobre su entrega al mismo y decida, en su día, si existen indicios de responsabilidad penal entre los nombres descritos en la lista elaborada por la Abogada General de la Generalitat de fecha 25 de junio de 2010. En este momento procesal, dicho documento, debe tenerse por inadmisibile y no debe introducirse en los autos, conforme al art. 24 CE y demás principios y garantías aplicables.

TRIGÉSIMOPRIMERA.- La propia Abogada General de la Generalitat en su escrito de 25 de junio de 2010, reconoce las dificultades de identificación de los máximos responsables, poniendo de relieve que debe advertirse que los máximos

responsables de los centros gestores a los que se ha hecho referencia en los 1º y 2º del presente escrito pueden no ser los competentes en materia de contratación. Para determinar este aspecto, debería acudirse a lo dispuesto en la legislación autonómica, reglamentos orgánicos y funcionales de las distintas consellerías y órdenes de delegación de competencias en el caso de la Administración y a las actas de las sesiones de los consejos de dirección o de los patronatos cuando se trate del resto del sector público. Como afirmación de lo señalado, y ante las dudas o imprecisiones que se hayan podido derivar del informe de la Unidad de Auxilio Judicial de trece de abril de 2010, se adjunta como documento V) (folios 658 a 683) el informe elaborado por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, supremo órgano consultivo del Consell de la Generalitat y de su Administración que, al igual que el Consejo de Estado en la Administración General del Estado, ejerce sus funciones con autonomía orgánica y funcional tal y como se regula en la Ley 10/1994, de Creación del Consell Jurídic Consultiu. En el citado informe se efectúa un detallado análisis de las facultades del Presidente de la Generalitat, Gabinete del Presidente y miembros del Consell en materia de contratación.

TRIGÉSIMOSEGUNDA.- Es evidente que existe una obligación imperativa de respetar el derecho al proceso debido y, por tanto, las garantías constitucionales que se derivan del mismo.

No se puede adelantar el fondo del asunto al conocimiento ulterior de la inhibición, ni hacer prevalecer la conexidad frente a la competencia y sobre la condición de aforados de dos personas que ostentan cargos de aforados a nivel estatal, por lo que no pueden ser investigados ni citados a declarar ni por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ni por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, salvo que renuncien a su condición de aforados.

El Tribunal Supremo no les ha acusado de ningún delito, por lo que no podrá imputárseles una conducta delictiva.

Tampoco parece ajustado a Derecho que se invoque conducta delictiva a esos dos aforados puesto que, de la descripción realizada en una lista que se limita a recoger nombres sin motivar y relacionar detalladamente su conducta, no puede derivar una responsabilidad y, en principio, de las fechas relacionadas, no consta coincidencia de desempeño del cargo por los mismos en la época de relevancia punitiva objeto de investigación en ésta causa.

Existen, asimismo, aforados cuya condición deriva de la normativa de la Comunidad Autónoma de Valencia.

Estos aforados tendrán que ser imputados ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y no podrán serlo por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ni por el

Magistrado-Instructor designado por este Tribunal, respetándose el derecho al juez ordinario predeterminado por Ley.

TRIGÉSIMOTERCERA.- Por supuesto que el Magistrado-Instructor tiene competencia para admitir o rechazar los informes realizados por los diferentes órganos que colaboran con la Administración de Justicia, en virtud de los principios de libre configuración judicial de la instrucción y averiguación garantista de la verdad material.

No sólo puede el Magistrado-Instructor, sino también la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, rechazar el criterio de los organismos consultivos de la Administración cualesquiera que sea el prestigio de quienes los emiten, se trate de Consejos consultivos o de Órganos unipersonales.

TRIGÉSIMOCUARTA.- Es evidente que el proceso penal no puede convertirse en un proceso escrito (sin perjuicio del respeto a los principios de contradicción y audiencia, art. 24 CE) en el que, desde el momento inicial, se realiza una investigación antes de conocerse cuál es el Organismo jurisdiccional competente y de debatir la inhibición y los aforamientos ya a nivel del Estado, ya de la Comunidad Autónoma.

En cuanto a la conducta del Presidente de la Generalitat Valenciana tampoco puede ser conocida por este Magistrado-Instructor.

Resulta indubitado que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al igual que el Magistrado-Instructor de Madrid no pueden, ni deben, conocer de este asunto que corresponde bien al Tribunal Supremo, bien al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, si se intenta imputar al Presidente de la Generalitat Valenciana o a varios aforados de la precitada Generalitat.

Una hermenéutica jurídica diferente conculcaría el principio de separación de poderes.

TRIGÉSIMOQUINTA.- La hipótesis de la ruptura de la continencia de la causa, sí resulta sumamente probable si se permite que el proceso penal se convierta en una batalla campal o campo de Agramante, llena de informes y contrainformes escritos y en la que se trata de desprestigiar unos informes en beneficio de otros y de originar una indefensión derivada de la utilización de los aforados.

Todo ello puede convertir la concreción de lo que se acusa a un imputado en una réplica escrita y acusación mutua.

TRIGESIMOSEXTA.- El Magistrado-Instructor tiene competencia para ponderar los informes emitidos por los órganos consultivos,

así como por los de las unidades de auxilio judicial nombrados en la presente causa.

TRIGÉSIMOSEPTIMA.- No se trata de criminalizar las conductas administrativas, ni de convertir en una causa general el proceso penal seguido contra el Sr. Correa Sánchez y otros.

Tampoco se trata de demorar la tramitación del proceso penal, ni de utilizar una "inquisitio generalis".

TRIGÉSIMOCTAVA.- Se da por sobreentendido que cualquiera de los Tribunales que conozca el caso Correa, lo hará con el mismo criterio de independencia e imparcialidad.

Si no se incorpora, por ahora, mayor documentación al caso, se debe a la circunstancia de decidir una vía previa, a la vista de que existen aforados de diferente origen, dos de ellos por vía estatal a los que no se puede investigar directamente por ninguna de las instancias judiciales de las dos Comunidades Autónomas, sino sólo y únicamente por el Tribunal Supremo, a menos que ellos renuncien a ese privilegio.

Aunque este Magistrado-Instructor no puede conocer respecto de los aforados, cree obligado destacar que en relación con estos dos aforados a nivel nacional no ofrecen la mínima duda sobre la competencia del Tribunal Supremo, ni tampoco sobre su hipotética imputación, ya que no existe nada averiguado, acreditado ni probado contra los mismos que enerve ni afecte a su presunción de inocencia y su conducta no es, por tanto, reprochable.

TRIGÉSIMONOVENA.- No se interpreta, por ahora, documentación contenida en los informes y contrainformes de la Abogada General de la Generalitat Valenciana, de la Unidad de Auxilio Judicial referentes a la empresa Orange Market y a los fraccionamientos contractuales, ni del Consejo Consultivo de dicha Comunidad, con la finalidad de impedir la utilización de un fuego graneado jurídico y dialéctico entre las partes y mantener un debate ordenado y razonable.

El órgano jurisdiccional que asuma la competencia en relación con Valencia, será el llamado a analizar con profundidad los informes a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior.

CUADRAGÉSIMA.- Todos los preceptos constitucionales tienen contenido normativo directo, como es común a la Norma Suprema.

CUADRAGÉSIMAPRIMERA.- La Constitución se elaboró con ánimo de cumplir lo previsto en el art. 53.2 de la misma.



CUADRAGÉSIMASEGUNDA.- La primacía del orden jurisdiccional penal constituye un principio desde el siglo XIX, recogido por la codificación francesa.

CUADRAGÉSIMATERCERA.- La preferencia corresponde al Juez Penal, como ha recordado la Sentencia del Tribunal Constitucional español de 3 de octubre de 1983, según el viejo principio "le criminel tient le civil en état" y el régimen general de la prejudicialidad (art. 41 LJCA). El artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha limitado la tradicional automaticidad de efecto suspensivo de la prejudicialidad penal sobre los demás procesos.

Ningún órgano consultivo puede sustituirse en la competencia de la jurisdicción penal. La vigencia inveterada del principio "causa criminalis, facit civilem suspendere", tomado luego por el Derecho Francés con la formula "le penal tient le civil en l'état", se mantiene, en su esencia, sin excepciones en el Derecho Positivo comparado, extendiéndose el efecto suspensivo también a los juicios de que conocen las jurisdicciones administrativas y a los juicios disciplinarios ante las Autoridades públicas.

Así se recoge en los arts. 111 y 114 LECrm, con las ligeras atemperaciones del art. 40 LECr. 1/2000, y se sigue predicando en el Derecho Francés, con la salvedad específica que recoge la nueva formulación del principio: "le criminel tient le civil en l'état, mais pas referé".

Por lo que respecta a los contratos administrativos y a los contratos de Derecho Privado existe un supraconcepto de la institución contractual. Algunos pretenden encuadrarlo en la categoría de "convenio" y otros de "concierto", y, aunque se produce alguna peculiaridad en la utilización de los términos, debe resaltarse que la normativa comunitaria europea, a través de las Directivas, ha liberalizado esta materia, ya se utilice el modelo de contratación civil, ya se utilice el modelo administrativo. En cualquier caso, se emplee una u otra formula contractual, rige incontestablemente el principio de supremacía de la Jurisdicción penal.

No obstante, se exigen mas indicios de conducta delictiva, y un respeto al proceso debido; que debe ser concretado en la exposición fáctico jurídica.

Se ha operado una aproximación de los sistemas de contratación administrativa y los contratos civiles. El contrato es el supraconcepto común, que recoge los principios de libertad contractual, requiere libre concurrencia e igualdad de partes.

No toda infracción de los principios del contrato administrativo es tipificable como delito.

La conducta delictiva exige relevancia, culpa o dolo, y mala fe, para que deba ser investigada.



CUADRAGÉSIMACUARTA.- La Administración está sometida plenamente al imperio de la Ley, lo que incluye necesariamente la sumisión al Juez, que es instrumento insoslayable del Estado de Derecho. No puede infringirse el principio de separación de poderes.

CUADRAGÉSIMAQUINTA.- La resolución recurrida estaba suficientemente motivada y era respetuosa con los principios de proporcionalidad y legalidad.

CUADRAGÉSIMASEXTA.- La existencia de diferentes clases de aforados: unos competencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia y otros competencia del Tribunal Supremo impiden categóricamente que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid tramite dicho procedimiento.

CUADRAGÉSIMASÉPTIMA.- La argumentación jurídica que se intenta utilizar en relación con el supuesto fraccionamiento de los contratos administrativos debe ser objeto de una investigación más profunda; sin que pueda sustituirse la competencia prima facie.

El contrato administrativo es una figura jurídica que no se utiliza siempre en países de régimen administrativo, esto es, de cuño francés.

Se integra por dos elementos: potestad administrativa y contrato. Estos elementos contractuales inciden sobre la institución jurídica del contrato administrativo, que se rige por los principios administrativos de libre concurrencia y de igualdad de oportunidades. La legislación comunitaria ha provocado, sobre todo a través de Directivas, importantes modificaciones de los Ordenamientos Jurídicos de los Estados miembros de la Unión Europea.

CUADRAGÉSIMAOCTAVO.- De las investigaciones practicadas en este procedimiento, no parece observarse que sean definitivas, ni que pueda exigirse responsabilidad penal a priori en relación con concursos cuyos datos son insuficientes, sin perjuicio de una mayor profundidad.

CUADRAGÉSIMANOVENA.- La competencia para ello no sería, en principio, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sino del Tribunal Superior de Justicia de Valencia y, en su caso, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

QUINCUGÉSIMA.- El hecho de que por el Instructor en el iter decisorio judicial se utilicen informes oficiales no

quiebra la imparcialidad y la objetividad del Magistrado-Instructor.

Tampoco supone una violación del derecho al proceso debido, ni del principio de igualdad de partes, ni de igualdad de armas.

En este caso concreto, se han respetado los principios de legalidad, igualdad de partes, igualdad de armas y buena fe.

QUINCUGÉSIMAPRIMERA.- El Magistrado-Instructor, bien del Tribunal Superior de Justicia de Madrid bien del de Valencia, tiene competencia para la valoración y examen de la motivación de los informes y la calificación de los contratos, otorgando preferencia motivada al informe que estime oportuno o rechazando todos ellos, por falta de verosimilitud y practicando nuevas diligencias.

En todo caso, la preferencia del Juez penal le permite aplicar su criterio, que debe ser suficientemente motivado.

QUINCUGÉSIMASEGUNDA.- Un eventual informe de órganos consultivos de la Comunidad Valenciana no vincula imperativamente al Magistrado-Instructor.

En todo caso, el Magistrado-instructor carece de competencia para actuar en la Comunidad Autónoma de Valencia, máxime cuando parece deducirse que se ejercita responsabilidad contra personas aforadas.

QUINCUGÉSIMATERCERA.- En cuanto a la documentación obrante en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se remitirá al Tribunal Superior de Justicia de Valencia una vez sea firme la resolución.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Ilmo Sr. D. Antonio Pedreira Andrade, Magistrado Instructor de esta causa,

DISPONE

DESESTIMAR el recurso de reforma interpuesto por la representación del Partido Popular contra el Auto de 25 de mayo de 2010, confirmándolo íntegramente en todas sus partes.

Contra la presente resolución cabe Recurso de Apelación en el plazo de 5 días ante este Instructor para ante esta misma Sala, con la advertencia para la acusación popular de la necesidad de constituir depósito de 25 euros para recurrir, en la Cuenta de Consignaciones de esta Secretaría, de conformidad

con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ (redacción LO 1/09 de 3 de noviembre).

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las partes personadas en esta causa.

Así lo manda, acuerda y firma D. Antonio Pedreira Andrade, Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Doy fe.

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