



Roj: **AJI 31/2016** - ECLI: **ES:JI:2016:31A**

Id Cendoj: **28079430322016200001**

Órgano: **Juzgado de Instrucción**

Sede: **Madrid**

Sección: **32**

Fecha: **23/09/2016**

Nº de Recurso: **5563/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **ROSA MARIA FREIRE PEREZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 32 DE MADRID

Pza de Castilla, 1, Planta 8 - 28046

Tfno: 914932397,914932398 y 99

Fax: 914932400

43013580

NIG: 28.079.43.1-2013/0386037

Procedimiento: Diligencias previas 5563/2013

Delito: Daños informáticos y encubrimiento.

AUTO

LA MAGISTRADO-JUEZ QUE LO DICTA: Dña ROSA MARÍA FREIRÉ PÉREZ

Lugar: Madrid

Fecha: 23 de septiembre de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Durante la tramitación del presente procedimiento se han interpuesto sendos recursos de REFORMA por la representación de Joaquín y el PARTIDO POPULAR, contra el auto de fecha 26/07/2016 en el que se denegó el sobreseimiento solicitado y se acordó la continuación del procedimiento por los trámites del PROCEDIMIENTO ABREVIADO, habiéndose interpuesto asimismo por el MINISTERIO FISCAL, recurso de REFORMA Y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN contra la misma resolución. Admitidos a trámite los recursos se ha dado traslado al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, habiéndose presentado escritos de adhesión por la representación de Paulino, Esmeralda Y PARTIDO POPULAR y escritos de impugnación por la representación de IZQUIERDA UNIDA Y OTROS y OBSERVATORI DE DRETS HUMANS (DESC), así como por la representación de la acusación particular, a la sazón constituida, en nombre del sr. Jose Manuel, todos los cuales obran unidos a las actuaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las alegaciones de los recursos presentados no desvirtúan la legalidad de la resolución impugnada, que debe ser confirmada con desestimación de los mismos. Dichas alegaciones reproducen en esencia las consideraciones obrantes en los escritos del Partido Popular y del Ministerio Fiscal solicitando el sobreseimiento, las cuales ya se tuvieron en cuenta en el auto recurrido y fueron contestadas y desestimadas. El auto de transformación en procedimiento abreviado, como bien conocen los recurrentes, ha de contener la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a quien se le imputan, pero no



constituye un juicio inculpatario, ni sustituye a la calificación que corresponde a las partes acusadoras, constituye solamente un juicio de probabilidad, una inculpación indiciaria, que pone fin a la fase instructora o de investigación propiamente dicha y abre la fase intermedia dando la posibilidad a las partes acusadoras, públicas, privadas y populares, como es el caso, de que efectúen una valoración jurídico-penal de los hechos investigados, formulando escrito de acusación o pidiendo el sobreseimiento que corresponda. Esto es lo que se ha hecho en el auto recurrido de 26 de julio de 2016. Además, en el mismo se daba expresa respuesta a las solicitudes de sobreseimiento del investigado Partido Popular y del Ministerio Fiscal. Y pretenden nuevamente ambas partes, incorporándose a dicha pretensión la defensa del investigado sr. Joaquín , que se deje sin efecto el auto y se decrete el sobreseimiento. Pretensión esta que, como ya se anticipó, no puede prosperar.

SEGUNDO.- Procede desestimar o aclarar expresamente el primer motivo del recurso de Ministerio Fiscal, relativo a que no puede dirigirse el procedimiento contra una persona jurídica- el Partido Popular, en este caso- por delito de encubrimiento, al estar excluidas las mismas - las personas jurídicas- de dicha responsabilidad según los art. 31 y 451 CP , y tratarse de un sistema de numerus clausus. Efectivamente, tiene razón el Ministerio Público, y así se dispone y razona en el auto recurrido. En la parte dispositiva, que se remite a los fundamentos que le preceden y en concreto en el Fundamento Jurídico, primero, último párrafo, se establece que el delito de encubrimiento es atribuible a los tres investigados personas físicas, por cuanto al Partido Popular le sería aplicable lo dispuesto en el artículo 31 CP . Está excluido, por tanto, del delito de encubrimiento y solo se ordena la continuación del procedimiento respecto a él, como persona jurídica, en relación al delito de daños informáticos.

Y desestimar, asimismo, el resto de los motivos del recurso que se reducen, en esencia a dos, esto es, que no se ha acreditado que los discos duros de los ordenadores de los que era usuario el Sr. Jose Manuel contuviesen archivo alguno, dado que el testimonio del sr. Jose Manuel no es creíble, y que el Protocolo de borrado aplicado era el usual y normal para estos casos. Respecto al primero de los argumentos, no se comparte, y sobre todo, no corresponde a esta Instructora, en esta fase procesal, analizar si concurren en el testigo motivos espurios o incurre en incredibilidad subjetiva, conforme a los criterios jurisprudenciales alegados por el Ministerio Público, que, como muy bien indica, y por afectar a la presunción de inocencia son propios de otras instancias, y de análisis de prueba posterior al juicio oral. Y en cuanto a los protocolos de borrado aplicados, omite el Ministerio Fiscal contextualizar las circunstancias que concurrían cuando se aplicaron. Las mismas también se expusieron en la resolución recurrida, y constan en los escritos de impugnación a los recursos presentados por Izquierda Unida y otros y de Asociación Observatori de Drets Humans (DESC), que se dan aquí por reproducidas. Estas circunstancias son las que determinan que existan indicios de un borrado a conciencia, con ánimo de destruir, no solo los archivos existentes, sino cualquier otra información que hubiera existido previamente en los discos duros y que pudiera revelarse tras los correspondientes trabajos técnicos a realizar, en su caso, por las unidades policiales especializadas, por cuanto todos los investigados eran conocedores de primera mano de las investigaciones que se estaban llevando a cabo en la Audiencia Nacional sobre la contabilidad paralela del Partido Popular y sobre su financiación ilegal, entre otros delitos. ¿Y dónde podría estar la información relativa a esta contabilidad reclamada reiteradamente por la Fiscalía Anticorrupción y por el Juzgado Central número 5? Pues en manos del que había sido el encargado de sus cuentas durante los periodos investigados, es decir, el sr. Jose Manuel , imputado en aquellos procedimientos y acogido por el Partido Popular en su sede, con todo tipo de recursos a su disposición, hasta mediados de enero de 2013. Si a partir de esta fecha los ordenadores portátiles que venía utilizando el sr. Jose Manuel desde su época de tesorero y donde era de suponer que almacenaba la información que le era solicitada estaban en manos del Partido Popular, quien sostenía y sostiene su titularidad, debió de ponerlos a disposición del Juez o al menos hacerle saber su existencia. No solo no lo hizo, omitiendo mencionarlos, sino que procedió a la destrucción de los dispositivos donde se almacenaba la misma. Son todos estos indicios y otros ya apuntados en la resolución de 26 de julio y que no se van a reiterar los que permiten ordenar el pase a la fase intermedia por un delito de daños informáticos y encubrimiento.

TERCERO.- Respecto al recurso del Partido Popular, cumple, en primer lugar, decir expresamente, en relación a su protesta de culminar la instrucción sin esperar la resolución de tres recursos, dos de la parte, y otro de la acusación popular DESC, que consta proveído de fecha 1 de marzo, en el que se inadmite a trámite el recurso de reforma formulado por el Partido Popular contra la providencia de 3 de febrero que acordó tener por personado al Sr. Jose Manuel como acusación particular, "por no ser susceptible de recurso". Tal resolución fue notificada, no se impugnó y por tanto devino firme. Le constan a la parte, asimismo, las resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid desestimatorias de los recursos formulados por la propia parte recurrente y por Desc, contra sendas resoluciones denegando la actuación conjunta de las acusaciones y la práctica de diligencias de prueba, respectivamente (folios 2184 y ss de los autos).

Plantea por otra parte el Partido Popular con carácter principal que se revoque el auto, y se decrete el sobreseimiento de las actuaciones, o con carácter subsidiario que se revoque el auto que clausura la



instrucción para la práctica de las diligencias de prueba que propone, haciendo constar son las únicas que han sido solicitadas por esa defensa.

Pues bien, respecto al sobreseimiento, no puede ser acogido, por cuanto se sustenta en consideraciones que ya fueron tenidas en cuenta y desestimadas y que, en algún caso ha de hacer valer en otras instancias, por cuanto como ya se ha expuesto en esta fase procesal lo único que compete al órgano judicial instructor es determinar la existencia de unos hechos que indiciariamente revistan los caracteres de delito, la existencia de personas determinadas a quien se les puedan atribuir, y posibilitar, mediante la acomodación del procedimiento, que las partes acusadoras puedan valorar lo actuado, en la forma estipulada. Significa esto que seguramente la parte puede hacer valer de forma eficaz a sus pretensiones dichos argumentos- incredulidad del testigo sr. Jose Manuel , existencia de Protocolos de borrado y correcta aplicación de los mismos- en otras instancias, pero en esta fase no pueden ser acogidos al existir otros indicios que aconsejan continuar el trámite en la forma decretada y que ahora se combate.

Respecto a su petición subsidiaria, tampoco puede ser acogida. La propia parte reconoce que no había formulado ninguna petición de diligencias hasta ahora, por vía de recurso. Sus legítimas razones tendrían para no hacerlo, pero ahora no puede ya justificar su pertinencia, entrando en contradicción con sus pretensiones principales. La instrucción ya está terminada, no solo porque así se dice en la resolución ahora impugnada, sino porque desde el 20 de enero en que se reabrió la causa ya han transcurrido en exceso los 6 meses que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 324 , para una instrucción no compleja, y cabe recordar que la solicitud efectuada en su momento por el Ministerio Fiscal no contemplaba la necesidad de practicar diligencias, ni constan en ninguno de sus escritos. Tampoco ninguna de las partes personadas, incluida la defensa ahora recurrente, instaron la práctica de diligencias y la consiguiente declaración de complejidad, a valorar por el Ministerio Fiscal en su escrito. Por tanto, el plazo para la práctica de diligencias ha precluido. A mayor abundamiento, las diligencias solicitadas no son imprescindibles ni útiles a los efectos de lo dispuesto en el art. 777.1 y 779.1 LECrim . Las ratificaciones de determinados informes que no se cuestionan no son necesarias en fase de instrucción. El testimonio del sr. Celso resulta irrelevante, al menos en esta fase, dado que desconocía lo que había en los ordenadores, según el testimonio del propio sr. Jose Manuel , y el testimonio de otros empleados del Partido Popular, dependientes del investigado sr. Joaquín , poco podría hacer variar la resolución que ahora se combate, a la vista de los indicios que se han tomado en cuenta. Por tanto, procedería su desestimación también a la vista de los preceptos citados y de lo dispuesto en el art. 311 de la misma Ley .

Aclarar, asimismo, que cuando en el auto impugnado, en su Fundamento Tercero, se declaran innecesarias las diligencias que no hubieran sido expresamente admitidas en el auto de 20 de enero, es claro que se hace referencia a diligencias propuestas por las acusaciones en sus escritos de querrela o personación, dado que las defensas, ni en aquel momento ni en otro posterior a lo largo de la instrucción solicitaron la práctica de ninguna diligencia de prueba.

CUARTO.- Respecto a la pretensión de reforma formulada por el investigado sr. Joaquín , ha de entenderse contestada por lo que antecede, máxime cuando el propio recurrente se remite a la fundamentación de la reforma planteada por el Partido Popular. Y respecto a las diligencias ahora solicitadas, cabe decir lo mismo, no había solicitado diligencias hasta ahora, y el plazo para su práctica ha precluido. Tampoco aportarían nada al esclarecimiento de los hechos la información de organismos oficiales sobre el borrado seguro, puesto que lo trascendente es si el Partido Popular disponía de dichos protocolos y ya se ha razonado anteriormente que esta Instructora cree que no. Igual de inútiles e impertinentes son las diligencias respecto a las facturas de discos duros y software adquirido por el sr. Jose Manuel .

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos legales indicados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA DISPONGO:

SE DESESTIMAN los recursos de reforma interpuestos por el MINISTERIO FISCAL, por la representación procesal de Joaquín y por el PARTIDO POPULAR, contra el auto de fecha 26/07/2016 de continuación del procedimiento por los trámites del PROCEDIMIENTO ABREVIADO.

Habiéndose interpuesto recurso de APELACIÓN DE FORMA subsidiaria por el Ministerio Fiscal, se admite a trámite en un solo efecto y dése traslado a la parte apelante conforme a lo dispuesto en el art. 766.4 de la LECRIM a fin de que en el plazo de 5 días formule alegaciones y pueda presentar, en su caso, los documentos justificativos de sus pretensiones.



Notifíquese el presente auto al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, haciéndoles saber a la defensa de los recurrentes que contra la presente resolución podrán interponer recurso de apelación en el PLAZO DE CINCO DÍAS, a contar desde el día siguiente a su notificación.

Se acuerda sustanciar las apelaciones en trámite y las que se pudiesen plantear, conforme a los trámites legalmente establecidos- art 766 LECrim - y su elevación conjunta para ante la Audiencia Provincial de Madrid para su resolución.

Lo acuerda y firma SS^a. Doy fe.

La Magistrado-Juez El Letrado de la Administración de Justicia

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ