

**Roj:** AAP IB 1/2016 - **ECLI:**ES:APIB:2016:1A

**Órgano:** Audiencia Provincial

**Sede:** Palma de Mallorca

**Sección:** 1

**Nº de Recurso:** 58/2015

**Nº de Resolución:**

**Fecha de Resolución:** 29/01/2016

**Procedimiento:** PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

**Ponente:** SAMANTHA ROMERO ADAN

**Tipo de Resolución:** Auto

---

## **Encabezamiento**

AUDIENCIA PROVINCIAL PALMA DE MALLORCA SECCIÓN PRIMERA

Rollo 58/15

Diligencias Previas 2677/2008

Pieza Separada Número 25

Juzgado de Instrucción núm. 3 de Palma de Mallorca

## **A U T O**

Ilmas. Sras: Presidente

Dña. Samantha Romero Adán

Magistradas

Dña. Rocío Nobelda Martín Hernández

Dña. Eleonor Moyá Rosselló

En Palma de Mallorca, a 29 de Enero de 2016

## **ANTECEDENTES PROCESALES**

PRIMERO y ÚNICO.- En el trámite de cuestiones previas previsto en el artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y las defensas de D. Amador, D. Manuel, Dña. Socorro, D. Clemente, Dña. Eva, D. Urbano, D. Oscar, D. Victoriano, D. Balbinoy de Dña. Laura, plantearon las que se enumeran en los Razonamientos Jurídicos de este auto, confiriéndose traslado de las mismas a las demás partes personadas para que, en el mismo acto, alegaran lo que a su derecho conviniera, con el resultado que consta en el soporte de reproducción audiovisual que obra unido a la causa, quedando las actuaciones a disposición de la Magistrada designada ponente de la presente causa Ilma. Sra. Dña. Samantha Romero Adán, para el dictado de la presente resolución.

## **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

PRIMERO.- Comenzando por el análisis de la cuestión relativa a la falta de competencia de este Tribunal, suscitada por las defensas de D. Amador, D. Manuel, Dña. Socorroy D. Clemente- cuya desestimación postularon las acusaciones por estimar la concurrencia de una conexión personal y fáctica que impediría el enjuiciamiento por separado de los hechos sin romper la continencia de la causa, provocando con ello una mayor dilación en su tramitación- relativa a la vulneración del derecho al Juez predeterminado por la ley por infracción del artículo 17.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que asientan en la que consideran indebida aplicación de la que denominan "conexidad por conveniencia", por estimar, en síntesis, que los hechos acaecidos en distintos territorios atribuidos a distintas personas no pueden enjuiciarse conjuntamente. Interesando de la Sala que declinara su competencia a favor de la Audiencia Provincial de Valencia respecto de los hechos a ellos concernidos, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 300, 17, 762.6 y 14.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debemos precisar que consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo nacida a partir de la STS 277/2003, de 26 de Febrero viene a sostener que las discrepancias interpretativas sobre las normas que determinan la competencia entre los órganos de la jurisdicción penal ordinaria no constituyen una infracción del derecho al juez predeterminado por la ley.

Dicho posicionamiento jurisprudencial, reiterado en la STS 413/2013, 10 de Mayo, en la reciente STS 237/2015, de 23 de Abril, halla su sustento, a su vez, en doctrina reiterada del Tribunal Constitucional de la que emana la consideración de que las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencia territorial a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria y, en su consecuencia, ajenas al derecho al juez predeterminado por la ley. Únicamente una circunstancia excepciona dicha consideración y no es otra que la manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas de atribución de competencia (STC 115/2006, de 24 Abril). Por lo tanto, no debe confundirse el derecho fundamental invocado con el derecho a que las normas sobre distribución de competencia sean interpretadas en un determinado sentido (SSTC 238/1998, 15 de diciembre, 49/1999, de 5 de Abril, 183/1999, de 11 de Octubre y 164/2008, de 15 de Diciembre).

Concluimos, en atención a los argumentos expuestos, que la vulneración de normas de competencia territorial no es susceptible de generar, por sí, un detrimento del derecho al juez predeterminado por la ley. Más concretamente, la vulneración de las normas de conexión carece de trascendencia para provocar una infracción de alcance constitucional por cuanto el artículo 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (derogado por la reforma operada por la Ley Orgánica 41/2015, de 5 de octubre, no obstante haber sido mantenido su tenor en el artículo 17.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, al que ha sido trasladada la previsión normativa en él contemplada), en cuya virtud se determinaba que cada delito dará lugar a un único proceso, resulta compatible con la excepción concernida a los delitos conexos prevista en el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Precepto éste que, a su vez, ve excepcionado su contenido en el art. 762.6 de la precitada norma procesal al admitir el enjuiciamiento de delitos conexos con independencia, autorizando al instructor a formar piezas separadas con la finalidad de simplificar e impulsar el procedimiento.

Por otra parte, tal interpretación vendría a reforzar su sustento en el tenor del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando, al articular las reglas concernidas a la refundición de condenas, parte del supuesto de delitos conexos enjuiciados con independencia cuando tal circunstancia es advertida una vez las

sentencias dictadas han alcanzado firmeza. En definitiva, las normas de conexión procesal tienen por objeto procurar un enjuiciamiento más ágil y evitar que hechos de similar naturaleza pudieran ser objeto de pronunciamientos contradictorios. Ello no obstante, su inobservancia, como regla general, carece de alcance constitucional y no es susceptible de provocar la nulidad de los actos procesales en la medida en la que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tal efecto anulatorio únicamente se produciría en los supuestos de falta de competencia objetiva y funcional.

Despejada la cuestión anterior, debemos centrar nuestra atención en el argumento nuclear sobre el que las defensas articulan su pretensión que, no es otro, que la indebida aplicación de la que denominan "conexidad de conveniencia". A tal efecto, debemos comenzar precisando que el artículo 17.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 41/2015, de 5 de Octubre, consideraba conexos los diversos delitos imputados a una misma persona al incoarse contra ella causa por cualquiera de ellos, si tuvieran analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados. Tal regla de conexidad era la más amplia de las previstas en el precepto por cuanto bastaba que concurriera el doble criterio subjetivo (de atribución de distintos delitos al mismo sujeto) y objetivo (de analogía o relación entre las diversas infracciones) para su aplicación, en la medida en la que la propia norma deja un amplio espacio valorativo, al juez o tribunal que la debe aplicar, para apreciar la precitada regla de conexidad.

En tal sentido, como recuerda el auto de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 7ª), nº 669/2012, de 3 de Octubre, los criterios para determinar la conexidad nacen de un cuerpo de doctrina emanada del Tribunal Supremo que adverte como notas reveladoras de analogía las siguientes: Unidad subjetiva, unidad de precepto penal violado en las diversas infracciones, identidad o afinidad del bien jurídico protegido, paridad en la forma de ejecución, o *modus operandi* y, finalmente, proximidad de tiempo y lugares (conexión espacio- temporal), excepcionándose la aplicación de esta regla de conexión cuando se trate de una pluralidad de delitos distanciados en el tiempo.

Esta interpretación jurisprudencial ha sido asumida por el legislador con ocasión de la reforma operada por la Ley Orgánica 41/2015, de 5 de Octubre y así se advierte del tenor del artículo 17.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando dispone que los delitos conexos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulte conveniente para su esclarecimiento y la determinación de las responsabilidades procedentes, con la única salvedad de que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso. Regla de enjuiciamiento conjunto, asimismo prevista en el artículo 17.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal aún cuando los delitos no sean conexos, siempre que hayan sido cometidos por la misma persona y guarden analogía o relación entre sí.

La traslación del citado cuerpo doctrinal a la base fáctica detallada en los escritos de conclusiones provisionales presentados por las acusaciones, con la única finalidad de resolver la cuestión planteada y sin ánimo de prejuzgar sobre cuestiones de fondo estrechamente ligadas al resultado que arroje la prueba plenaria admitida para su práctica en el acto de juicio oral, permite advenir tales notas de analogía. En particular, la homogeneidad de los delitos, del bien jurídico violado, del modo de actuar de los partícipes y la conexión espacio-temporal, descritos por las acusaciones, debiendo recordar que la regla contenida en el artículo 762.6ª de la Ley de

Enjuiciamiento Criminales de carácter dispositivo y no imperativo ("podrá") por cuanto otorga libertad de criterio al juez para acordar la formación de piezas separadas dirigidas al enjuiciamiento (separado) de los delitos conexos.

En cualquier caso la jurisprudencia ha resuelto, que una vez superada la fase de instrucción y acordada la apertura de juicio oral, como aquí acontece, debe acudirse a la regla de la "perpetuatio jurisdictionis" que consagra el mantenimiento de la competencia determinada una vez abierto el juicio oral. Decisión, que en el procedimiento abreviado, determina el órgano competente para el enjuiciamiento -incluso aunque la acusación desista de la acusación más grave que dio lugar a la atribución competencial-, por cuanto que una vez abierto juicio oral ante un órgano judicial, el proceso sólo puede terminar con el dictado de sentencia o resolución de similar eficacia (STS 286/2013, de 27 de marzo y ATS de 19 de Septiembre de 2013 (ROJ: ATS 8674/2013) y de 22 de noviembre de 2013 (ROJ: ATS 11085/2013)).

Consecuentemente con los argumentos expuestos, procede desestimar la cuestión competencial postulada por las precitadas defensas, declarando conservada la competencia de este Tribunal para el conocimiento de los hechos objeto de acusación en su conjunto considerados.

SEGUNDO.- Reitera la defensa de Dña. Eva, como ha venido postulando a lo largo de la tramitación de la presente causa, habilitada para hacerlo en el presente trámite en virtud de la previsión expresa contemplada en el artículo 783.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- pese al pronunciamiento desestimatorio de la misma pretensión contenido en el auto de apertura de juicio oral- la falta de legitimación de la acusación popular sostenida por el Sindicato de Funcionarios Manos Limpias para ejercitar en solitario la acción penal por un presunto delito contra la Hacienda Pública-en el presente supuesto atribuido a título de cooperadora necesaria-, al amparo de la doctrina sentada por la STS 1045/2007, de 17 de Diciembre, comúnmente conocida como "doctrina Botín". Con base en la interpretación desarrollada en los fundamentos de derecho de la precitada resolución y, en los de las posteriormente dictadas SSTs 54/2008 y 8/2010, cuyo refrendo constitucional invoca con ocasión del dictado de la STC de 5 de diciembre de 2013, sostiene la defensa, en síntesis, que la pretensión de sobreseimiento expresamente aducida por el Ministerio Fiscal y, por la Abogacía del Estado- en este caso implícitamente, por no dirigir acusación formal frente a la misma-, no obstante considerarla, del mismo modo que el Ministerio Fiscal, responsable a título lucrativo de conformidad con lo previsto en el artículo 122 del Código Penal, aboca necesariamente al dictado de una resolución que acuerde declarar la nulidad del pronunciamiento contenido en el auto de apertura de juicio oral concernido a su defendida y, consecuentemente, el sobreseimiento libre de las actuaciones.

La cuestión sometida a nuestra consideración exige para su resolución de un análisis previo de la doctrina jurisprudencial nacida tras el dictado de las SSTs 1045/2007, 54/2008 y 8/2010, dirigido a delimitar su contenido y alcance.

Para abordar tal análisis, debemos comenzar por precisar que la tesis mayoritaria sostenida por los Magistrados que integraban el Pleno de la Sala Segunda, contenida en la STS 1045/2007, valida la interpretación del tenor del art. 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal expresada en el auto de fecha 20 de diciembre de 2006, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que acordaba decretar el sobreseimiento libre de las actuaciones conforme a lo pretendido por el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

En aquél caso, la acusación lo era por la comisión presunta de un delito fiscal y la única parte que sostenía el ejercicio de la acción penal era la acusación popular, por cuanto el Ministerio Fiscal y la Abogacía el Estado solicitaban el sobreseimiento libre de las actuaciones respecto de todas las personas acusadas.

En tal sentido, la tesis mayoritaria reflejada en la fundamentación jurídica de la precitada sentencia parte de una interpretación literal del artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Más concretamente se asienta en la consideración de que cuando el precepto alude a la acusación particular lo hace en un sentido técnico-jurídico, esto es, se refiere limitadamente a la que ostenta el perjudicado u ofendido por el delito, con exclusión del acusador popular. De tal modo que, si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitan el sobreseimiento, el Juez se ve abocado a acordar la crisis anticipada del procedimiento, interpretándose que el acusador popular carece de legitimación para sostener la acusación en solitario en tal caso.

Dicha tesis descansa en la interpretación de la voluntad legislatoris que realizó la Sala, obtenida- según se expresa en sus fundamentos- del tenor de la Exposición de Motivos de la Ley 38/2002, texto a partir del cual- afirman- se introdujo la redacción del artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Del examen de dicho texto, infieren que la exclusión de la acusación popular resulta de una "decisión consciente del legislador, no arbitraria, sino que encuentra justificación desde el punto de vista constitucional".

A juicio de la mayoría de los miembros del Pleno de la Sala Segunda, la interpretación que defienden resulta razonable "en lo concerniente a la organización del proceso y al principio de celeridad y equilibra la relación entre derecho de defensa y la multiplicidad de acusaciones". Y, añaden: "Es correcto, en consecuencia, concluir que la enumeración es cerrada y que no existen razones interpretativas que justifiquen una ampliación del texto legal".

Justifica la tesis mayoritaria que tal interpretación no infringe el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución por estimar que el derecho de todos los ciudadanos a ejercitar la acción penal es un derecho constitucional, que no fundamental, al no hallarse regulado en el Capítulo Segundo del Título I y, de configuración legal, en la medida en la que su ejercicio se llevará a cabo de acuerdo con lo establecido en la Ley o en las disposiciones legales que lo configuren. Concluyen, por tanto, que el hecho de que el legislador haya establecido tal limitación al ejercicio de la acción popular en el ámbito del procedimiento abreviado resulta acorde con la propia configuración constitucional del derecho que recoge el artículo 125 de la Carta Magna. Y, sostienen, que en ningún caso, dicha argumentación puede interpretarse como un privilegio de determinadas personas en la medida en la que la limitación no tiene por fundamento ninguna de las circunstancias nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social a las que se refiere el artículo 14 de la Constitución, sino el ejercicio de la facultad conferida al legislador habilitado para determinar en qué procesos puede ser ejercida- no hallándose obligado a reconocerla en todo tipo de procesos- y, a establecer la forma de su ejercicio en aquéllos en los que esté legitimada.

En síntesis, argumenta la meritada sentencia que el sometimiento de un ciudadano a juicio sólo se justifica en defensa de un interés público ejercido por el Ministerio Fiscal o, de un interés privado, hecho valer por el perjudicado, fuera de los

cuales, "la explícita ausencia de una voluntad de persecución convierte el juicio penal en un escenario ajeno a los principios que justifican y legitiman la pretensión punitiva", supuesto de hecho que a juicio de la tesis mayoritaria contempla el art. 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ello no obstante, la doctrina emanada de tal resolución contó con el voto discrepante de 5 de los Magistrados que integraban el Pleno, por cuanto el sexto y séptimo de los votos particulares no lo fueron por discrepancia con la tesis mayoritaria sino con algunas de las argumentaciones en las que la mayoría la asentó, y resultó matizada o completada por la posterior STS 54/2008, de 8 de Abril- sometida a análisis en la STC 205/2013, de 5 de Diciembre, si bien desde la limitada perspectiva de estimar respetuosa con el principio de igualdad (artículo 14 CE) la no aplicación de la doctrina emanada de la sentencia 1045/2007 al concreto supuesto de hecho en ella enjuiciado-, matización o complemento doctrinal refrendado por la STS 8/2010, de 20 de Enero (ROJ: STS 99/2010).

Como anticipábamos, la STS 54/2008, de 8 de Abril, a instancia de la defensa de la parte recurrida, comienza por pronunciarse acerca de si la doctrina jurisprudencial sentada en la STS 1045/2007, de 17 de diciembre constituye un precedente respecto del supuesto enjuiciado. En tal sentido, precisa la STS 54/2008 que la aplicación de la doctrina jurisprudencial sentada en anteriores precedentes resulta obligada siempre que exista la que denomina "indispensable identidad" entre el objeto de ambos recursos. Seguidamente concreta que el hecho contemplado en la STS 1045/2007 ofrecía la singularidad de que después de la fase de investigación por un delito contra la hacienda pública, el Ministerio Fiscal había interesado el sobreseimiento libre de la causa por entender que los hechos no eran constitutivos de delito, pronunciándose en idéntico sentido la Abogacía del Estado, en defensa de los intereses del Erario Público. En tales circunstancias y, frente a la doble petición de archivo mencionada, la acusación popular personada más de cinco años después, solicitó y obtuvo un pronunciamiento judicial del instructor en el que se acordaba la apertura de juicio oral, argumentando la STS 1045/2007 que si el Ministerio Fiscal actuando en defensa del interés social de acuerdo con los términos del artículo 124 CE interesa el sobreseimiento de la causa y, el perjudicado no encuentra razones para mantener la pretensión punitiva basada en un interés particular, el legislador no ha querido conferir al acusador popular un derecho superior al de las otras partes.

En definitiva, la STS 54/2008, de 8 de Abril concluye que "sólo la confluencia entre la ausencia de un interés social y de un interés particular en la persecución del delito inicialmente investigado, avala el efecto excluyente de la acción popular". Y añade: "Pero ese efecto no se produce en aquéllos casos en los que, bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación formal de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acusación popular que insta la apertura de juicio oral. En tales casos, el Ministerio Fiscal, cuando interviene como exclusiva parte acusadora en el ejercicio de la acción penal, no agota el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico".

En el concreto supuesto aquí analizado advertimos que el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado ejercen la pretensión acusatoria por delito fiscal respecto de D. Alfonso, no así respecto de Dña. Eva. En cuanto a ésta última, el Ministerio Fiscal solicita expresamente el sobreseimiento de las actuaciones y, la Abogacía del Estado, no obstante no formular una petición expresa en tal sentido, no ejercita la acción penal pretendiendo, del mismo modo que el Ministerio Público, que su responsabilidad quede constreñida a la de mera partícipe a título lucrativo. Pese a ello, la acusación popular

representada por el Sindicato de Funcionarios Manos Limpias ejerce la acción penal frente a la misma como cooperadora necesaria de los delitos fiscales que atribuye a su esposo, D. Alfonso. De todo ello, se colige que en el supuesto de hecho aquí enjuiciado el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado no pretenden, como ocurrió en el caso analizado en laSTS 1045/2007, el sobreseimiento libre de la causa, sino el sobreseimiento parcial concernido exclusivamente a Dña. Eva.

En tal sentido, abundando en el análisis de laSTS 54/2008y, particularmente, respecto del criterio relativo a la naturaleza del delito, conviene destacar que la precitada sentencia sostiene que la acusación popular puede desplegar su función más genuina cuando se trata de delitos que afectan a bienes de titularidad colectiva, de naturaleza difusa o de carácter metaindividual. En tales supuestos se interpreta que el criterio del Ministerio Fiscal no agota la defensa del interés público en la medida en la que, según se expresa textualmente en la meritada sentencia: "tal criterio puede no ser compartido por cualquier persona física o jurídica, que esté dispuesta a accionar en nombre de una visión de los intereses sociales que no tiene por qué monopolizar el Ministerio Público".

En definitiva, se dice textualmente en la referida sentencia:... "en aquellos supuestos en los que por la naturaleza colectiva de los bienes jurídicos protegidos por el delito, no existe posibilidad de personación de un interés particular, y el Ministerio Fiscal concurre con una acusación popular que insta la apertura del juicio oral, la acusación popular está legitimada para pedir, en solitario, la apertura de la causa a la celebración del juicio oral".

Acaba concluyendo laSTS 54/2008que la doctrina jurisprudencial asentada en laSTS 1045/2007no resulta de aplicación al concreto supuesto analizado en la medida en la que el delito de desobediencia por el que se formuló acusación carece, por definición, de perjudicado concreto susceptible de ejercer la acusación particular, circunstancia por la que el Ministerio Fiscal no puede monopolizar el ejercicio de la acción penal. De ahí la trascendencia de que la acusación popular no se vea sometida a restricciones que carecen de sustento legal.

Adviértase que los elementos que introduce laSTS 54/2008como neutralizadores del efecto excluyente de la acción popular, a los que, por cierto, no hace referencia la argumentación que sustenta la tesis mayoritaria recogida en laSTS 1045/2007, fueron desarrollados en lo concerniente a los delitos que protegen intereses difusos, en el voto particular emitido por el inicial ponente de la meritada resolución, Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar, en el voto particular emitido por el magistrado Excmo. Sr. José Manuel Maza Martín y en el voto particular emitido por el magistrado Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Larcía.

Continuando con el análisis de laSTS 54/2008de su tenor resulta una evidente contraposición entre el delito fiscal, que constituía el supuesto de hecho objeto de análisis en laSTS 1045/2007, y el delito de desobediencia- supuesto de hecho enjuiciado en laSTS 54/2008-, tipo penal que carece de un perjudicado concreto capaz de sostener la acusación particular, interpretándose, conforme a lo anterior, que el Ministerio Fiscal no puede monopolizar el ejercicio de la acción penal en tales supuestos. Quiere decirse que, de interpretarse, como parece deducirse de la meritada resolución que, -para que tal efecto excluyente desaparezca-, es necesario que confluyan acumuladamente ambos requisitos, de ello resultaría que, la acusación popular se vería plenamente legitimada para accionar en solitario únicamente, cuando el delito perseguido proteja un bien jurídico de naturaleza difusa, colectiva o de

carácter metaindividual y, o bien por la naturaleza del delito no exista un perjudicado u ofendido concreto o, concurriendo, no se haya personado en la causa.

No podemos obviar que la doctrina jurisprudencial emanada de las STS 1045/2007, matizada por la STS 54/2008, fue refrendada por la STS 8/2010, de 20 de Enero (ROJ:99/2010), no obstante contener esta última sentencia un voto particular emitido por el magistrado Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro, concernido no a la decisión que sobre el fondo adopta el Tribunal, a la que se suma, sino a los criterios en los que la mayoría asienta la restricción de la intervención de la acusación popular en el procedimiento abreviado respecto de los que manifiesta su discrepancia.

TERCERO.- Centrados los términos del debate, estimamos preciso delimitar, desde la perspectiva de la concreta protección constitucional que le ha sido conferida, el contenido y alcance del ejercicio de la acción popular.

Como es sabido, la figura de la acción popular aparece consagrada en el artículo 125 de la Constitución Española cuando dispone que "Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine". Este derecho se desarrolla en idénticos términos en el artículo 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al disponer textualmente que "los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y en las formas establecidos en la ley", previéndose expresamente su ejercicio en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Más concretamente, en el artículo 101 cuando establece que "la acción penal es pública. Todos los ciudadanos podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la ley" y, en el artículo 270 que expresamente dispone que "todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta ley".

Sentado lo anterior, debemos precisar que el Tribunal Constitucional ha delimitado la protección del precitado derecho concluyendo que la ausencia de referencia expresa a dicha concreta acción en el artículo 24 de la Constitución Española impide estimar que exista un imperativo constitucional en virtud del cual toda ley procesal penal deba dar cabida a dicha acción. Así lo afirma por estimar que el propio título constitucional que sirve de presupuesto habilitante para su ejercicio (artículo 125 CE), introduce como requisito que sea la ley la que determine los procesos penales en los que tal acción deba existir. Esta circunstancia abre un espacio de disponibilidad al legislador para que pueda determinar en qué procesos puede o no ejercitarse tal acción, sin que merezca reproche alguno- desde la perspectiva del ámbito de protección constitucional- la ley procesal que decida no dar cabida al ejercicio de tal acción.

No obstante lo anterior, conviene precisar que, una vez que una concreta norma da cabida a su ejercicio- como acontece en la ley procesal penal-, dicha acción puede "relacionarse con el derecho de tutela judicial efectiva, integrarse en su contenido, y beneficiarse de sus medios constitucionales de garantía (recurso de amparo)" (STC 64/1999, de 26 de Abril).

Por lo tanto, lo determinante- como afirma la precitada sentencia- es "si la norma procesal bien directamente o por remisión supletoria a otra establece el ejercicio de la acción". De lo contrario, sin esa consagración explícita, debe estimarse inexistente para ese concreto ámbito jurisdiccional en la medida en la que no cabe pretender- por los argumentos expuestos- que la interpretación constitucional de esa norma deba hacerse en sentido favorable a la existencia de dicha acción.



Trasladando lo anterior al concreto supuesto que aquí nos ocupa, resulta evidente que la ley procesal penal prevé expresamente el ejercicio de la acción popular. La limitación en su ejercicio que resulta de la STS 1045/2007 responde, como hemos anticipado, a una interpretación literal del artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se asienta, de un lado, en la configuración constitucional del derecho que resulta del tenor del art. 125 de la Carta Magna, como derecho de configuración legal que carece de la consideración de derecho fundamental amparado por el artículo 24 de la Constitución, que otorga al legislador la facultad de delimitar su ejercicio, tal y como resulta -argumentan- de la previsión normativa contenida en los artículos 102 y 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- no obstante la amplitud del tenor del artículo 101 del mismo texto legal- y, de otros preceptos como los artículos 191 y 296 del Código Penal que también excluirían su ejercicio (Punto 1 del Fundamento Jurídico Primero). Y, de otro, desde la perspectiva de una interpretación subjetiva e histórica amparada en los términos en los que se centró el debate parlamentario que, a su juicio, se habría desarrollado entorno a enmiendas que proponían "esclarecer la diferencia ya reconocida doctrinal y jurisprudencialmente, entre las figuras procesales del acusador particular- como representante del perjudicado por la acción delictiva- y el acusador popular" (B.O. de las Cortes Generales de 23.5.2002, enmienda Nº 133 respecto de la L. 38/2002, citada en el auto recurrido y por los recurrentes)" (Punto 14 del Fundamento Jurídico Primero).

Discrepamos de los argumentos en los que se asienta tal interpretación y, en consonancia con los vertidos en los votos particulares antedichos así como en la SAP de Madrid nº 323/2008, de 4 Julio, consideramos que la interpretación literal del artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sostiene la sentencia 1045/2007 contraviene la interpretación sistemática del texto de la ley procesal. Desde esa perspectiva sistemática se advierte que el término "acusación popular" únicamente aparece en la ley procesal penal en los artículos 101 ("la acción penal es pública") y 270, pero no en los preceptos que abordan el trámite procesal. Estos últimos, se refieren a dicha institución- como dice la SAP de Madrid- "de forma indirecta o tácita". Así, se alude a "partes personadas" (artículos 759.2ª, 759.3ª, 760, 779.1.5ª y 801.2), "las partes" (artículos 785.1 y 789.2), "acusaciones personadas" (artículo 780.1 y 781.2), "parte acusadora" (artículo 786.1, párrafo segundo) o a "partes acusadoras" (art. 798.1). Asumir dicha interpretación supondría afirmar que el acusador popular no obstante resultar habilitado para dar inicio al procedimiento, solicitar la práctica de diligencias instructoras y la adopción de medidas cautelares, queda excluido del trámite tras la apertura de la fase intermedia, impidiéndole formular acusación e instar la apertura de juicio oral. Y dicha exclusión, siguiendo tal interpretación, no sólo se produciría en el procedimiento abreviado sino también en el procedimiento ordinario si atendemos al hecho de que en su articulado se hace referencia al "querellante particular" (artículo 623), al "querellante" (artículo 627) o al "acusador particular" (artículo 651 y 734), circunstancia que contravendría el propio tenor de la ley procesal cuando expresamente prevé el ejercicio de la acción popular en el proceso penal.

Asimismo mostramos nuestro desacuerdo con la interpretación subjetiva o histórica reflejada en la precitada sentencia, que se asienta en el contenido del debate parlamentario habido con ocasión de la tramitación de la LO 38/2002. Esta discrepancia descansa en el resultado de la consulta efectuada en el BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 223-7, 23/05/2002 (Enmiendas)- 122/000199 Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación

del Procedimiento Abreviado, por cuanto la Enmienda nº 56 que el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) presentó al artículo 782 rezaba así (reproducimos textualmente): "modificación en el nº 2, apartado a) la expresión "interesados en el ejercicio de la acción penal"..., debe ser sustituida por: "a los directamente perjudicados conocidos, no personados". Justificación: "El texto del proyecto puede conllevar tener que hacer un ofrecimiento "erga omnes" en delitos que atacan bienes jurídicos colectivos".

Por su parte, la Enmienda nº 115 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista al artículo 782, apartado 2, letra a) proponía la modificación del artículo, dotándole de la siguiente redacción (reproducimos textualmente): "2. Si el Ministerio Fiscal solicitare el sobreseimiento de la causa y no se hubiere personado en la misma el acusador particular dispuesto a sostener la acusación antes de acordar el sobreseimiento el Juez de instrucción: a) Podrá acordar que se haga saber la pretensión del Ministerio Fiscal al ofendido o perjudicados, para que dentro del plazo máximo de quince días comparezca/.../." Motivación: Imponer como obligatoria la salida del Juez a la busca de acusadores demuestra una desconfianza injustificada, no sólo contra el Ministerio Fiscal, sino contra el propio Juez. Parece más razonable la solución que el artículo 642 de la LECrimda en el procedimiento ordinario. De otra parte se fija un plazo de 15 días ya que es más razonable y acorde con la seguridad jurídica que la fijación de un plazo prudencial que variará en función del criterio de cada Juzgado".

Y, finalmente, la Enmienda nº 133 presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), disponía del tenor siguiente (reproducimos textualmente): "Enmienda que presenta el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) a la proposición de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y, de modificación del procedimiento abreviado, a los efectos de modificar el párrafo 2º del apartado III de la Exposición de Motivos. Redacción que se propone: "... en muchas otras instituciones. Las reformas que se introducen en el procedimiento abreviado son de muchos tipos. En unos casos, se trata de modificaciones sistemáticas o de redacción, como es el caso de que el Ministerio Fiscal solicite el sobreseimiento y, no estuviese personado el ofendido por el delito como perjudicado ejerciente de la acusación particular; trasponiéndose, a tal fin, hacer saber dicha pretensión del Ministerio Fiscal a los interesados en el ejercicio de la acción penal. En otros casos...". Justificación: La finalidad de la enmienda es la de esclarecer la diferencia, ya reconocida doctrinal y jurisprudencialmente, entre las figuras procesales de acusador particular, como representante del perjudicado por la acción delictiva y el actor o acusador popular. A tal fin, y sin necesidad de introducir modificación alguna en el texto del proyectado artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reproducción de la normativa hasta ahora en vigor-art. 790.3y4 de dicha ley-, se considera procedente confirmar dicha diferenciación en la exposición de motivos de la Ley propuesta- apartado III, relativo a la reforma del procedimiento abreviado".

Pero es más, el apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley 38/2002, de 24 de Octubre, de Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y, de modificación del procedimiento abreviado, en la redacción finalmente aprobada, señaló: "Las reformas que se introducen en el procedimiento abreviado son de muchos tipos. En unos casos, se trata de modificaciones meramente sistemáticas o de redacción, como es el caso de que el Ministerio Fiscal solicite el

sobreseimiento y no estuviesen personados los ofendidos por el delito como perjudicados ejercientes de la acusación particular, trasponiéndose, a tal fin, al procedimiento abreviado la previsión, ya existente en el procedimiento ordinario, de hacerse saber la pretensión del Ministerio Fiscal a dichos interesados en el ejercicio de la acción penal...".

Del tenor conjuntamente valorado de las enmiendas y de la exposición de motivos de la ley se desprende que la modificación legislativa no tuvo por objeto el artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sino el art. 782.2 a) del mismo texto legal. Así como que, la pretensión del legislador no era la de excluir al acusador popular del procedimiento abreviado cuando el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaran el sobreseimiento de la causa, sino trasladar al procedimiento abreviado la previsión contenida en el artículo 642 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, la llamada al proceso del perjudicado por el delito no personado cuando el Ministerio Fiscal solicita el sobreseimiento de la causa.

Adviértase que el texto de la Exposición de Motivos califica la modificación del precepto como "meramente sistemática o de redacción", manifestación que en sí misma considerada no se advierte compatible con una voluntad expresa del legislador de imponer restricciones tan severas al ejercicio de la acción popular como las que resultan de la doctrina que emana de la STS 1045/2007. Interpretación, que asimismo halla sustento en el hecho de que la Enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Catalán al apartado III de la precitada exposición de motivos, explicita que la modificación que proponen no se proyecta sobre el artículo 782, cuando expresamente concretan en el texto que contiene la justificación a la enmienda: "...sin necesidad de introducir modificación alguna en el texto del proyectado artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

La interpretación nacida de la STS 1045/2007, como argumenta la SAP de Madrid nº 323/2008, de 4 Julio, "descontextualiza el significado de la norma y alcanza conclusiones que no son razonables tanto en cuanto al sistema del proceso penal como de la propia regulación del procedimiento abreviado" y, aboca a que su ejercicio quede a merced del posicionamiento que adopten el Ministerio Fiscal y la acusación particular. Efecto excluyente para el que la precitada sentencia no prevé limitación alguna, esto es, el sólo hecho de que la acusación particular y el Ministerio Fiscal insten el sobreseimiento del procedimiento resulta suficiente para que la acusación popular quede inhabilitada para el ejercicio de la acción penal.

Ello no obstante, como anticipábamos en el fundamento anterior, la doctrina emanada de la STS 1045/2007 resultó matizada o completada por la doctrina posterior emanada de la STS 54/2008. Doctrina, a su vez confirmada por la STS 8/2010. Y, si la STS 1045/2007 no preveía limitación alguna al efecto excluyente en ella asentado, provocando con ello las consecuencias antedichas, la STS 54/2008 introduce elementos enervantes a tal efecto excluyente en los supuestos en los que bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación de la acusación particular, el Ministerio Fiscal tan sólo concurre con una acción popular que promueve la apertura del juicio oral, por considerarse en tales supuestos que el Ministerio Fiscal no agota la protección del interés público. Se trata ahora de determinar si, el supuesto de hecho que aquí nos ocupa guarda identidad de razón con los contemplados en las precitadas resoluciones y ya anticipamos que la respuesta a la cuestión planteada nos sitúa ante un escenario distinto al contemplado en la STS 1045/2007.

Así lo estimamos por cuanto en el supuesto concreto analizado el Ministerio

Fiscal y la Abogacía del Estado sostienen acusación por delito contra la hacienda pública previsto en el artículo 305 del Código Penal frente a D. Alfonso y frente a D. Balbino. La discrepancia entre dichas acusaciones (a las que se suman la Abogacía de la Comunidad Autónoma de Baleares (en adelante CAIB) y el actor civil representado por la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, esta última por adhesión a las pretensiones ejercitadas por el Ministerio Fiscal, en los delitos distintos al delito fiscal) y la acusación popular se asienta en la relevancia penal que, a la conducta atribuida a sus esposas, cada una de ellas le confiere. Ello es así, por cuanto el Ministerio Fiscal, no obstante integrar en la narración fáctica concernida al delito que nos ocupa una serie de hechos que atribuye a Dña. Evay a Dña. Laura (F. 32.653 y 32.654), estima que la responsabilidad de ambas se circunscribe a la de partícipes a título lucrativo de el o los delitos atribuidos a sus esposos respectivamente, posicionamiento éste compartido por la Abogacía del Estado. Contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, la acusación popular constituida por el Sindicato de Funcionarios Manos Limpias a esa misma conducta le atribuye relevancia penal y estima que ambas son cooperadoras necesarias de, el o los delitos, contra la hacienda pública que atribuye a sus esposos. Lo que aquí subyace, en consecuencia, es la ausencia de una sólida fundamentación técnica en la construcción doctrinal por cuanto tanto la STS 1045/2007 como consecuencia del efecto excluyente de la acusación popular que sin limitación contempla - como el complemento a tal doctrina que nace de la STS 54/2008, cuando confiere al acusador popular la posibilidad de ejercitar la acción penal en aquellos supuestos en los que el Ministerio Fiscal comparece en el procedimiento en solitario, bien por la falta de personación del acusador particular o bien como consecuencia de la naturaleza del delito, no ofrecen respuesta a los supuestos en los que, como aquí sucede, la acusación particular solicita un sobreseimiento parcial sosteniendo un criterio discrepante al manifestado por el acusador popular que pretende acusar a todos los encausados, más si cabe cuando los hechos sobre los que se asienta la discrepancia respecto de su relevancia jurídica se integran en el relato fáctico de una de las partes acusadoras que pretende la crisis anticipada del procedimiento, incorporándolos al debate plenario, no obstante dotarles de un alcance distinto al pretendido por la acusación popular. Respecto de la delimitación del objeto del proceso se pronuncia expresamente la STS 655/2010, de 13 de Julio, con cita de la STS 1192/2002, de 26 de Junio, cuando expresamente dispone: "... Pero no puede limitarse por el auto de apertura de juicio oral las posibles interpretaciones jurídicas que de los hechos objeto de investigación en las diligencias previas, puedan plantear las partes acusadoras".

La ausencia de identidad entre el supuesto aquí enjuiciado y el contemplado en las precitadas sentencias permitiría por sí la desvinculación del Tribunal de la meritada doctrina al haber sido cumplidamente justificadas las razones de tal disensión, respetando de este modo las exigencias expresamente previstas en la STS 8/2010, de 20 de Enero (Fundamento Jurídico Segundo) y en la SSTC 37/2012, 19 de marzo (FJ 7) y 205/2013, de 5 de Diciembre. Precisamente, la cita de esta última sentencia cohonestaría inexorablemente con el análisis de la vinculación de este Tribunal a la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y con la vulneración del principio de igualdad que, a juicio de las partes, supondría el hecho de que la Sala se apartara de la doctrina nacida de la STS 1045/2007.

Comenzando por la vinculación de los Tribunales a la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que "... los Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de

procesos". Con base en dicho precepto argumentan que, al haber resultado legitimada, desde una perspectiva constitucional, la doctrina del Tribunal Supremo objeto de estudio en la presente resolución, con ocasión del dictado de laSTC 205/2013, de 5 de Diciembre, tal doctrina resulta vinculante para los jueces y tribunales. Respecto de tal aserto, debemos precisar que el objeto del recurso de amparo que motivó el dictado de la sentencia alegada tuvo por objeto determinar si se había producido una vulneración del derecho a la imparcialidad judicial (artículo 24.2 CE), por la pérdida de imparcialidad objetiva del magistrado ponente de la sentencia impugnada; a la igualdad relacionada con el derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE), por haber sido admitida la legitimación de la acusación popular para instar, por sí sola, la apertura de juicio oral, apartándose del criterio establecido por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la sentencia 1045/2007; y, finalmente, a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE), por haberse asentado la condena en pruebas personales no practicadas ante el órgano judicial que condenó, sin conceder a los acusados la oportunidad de ser escuchados y, en virtud de inferencias excesivamente abiertas en relación con la concurrencia del elemento subjetivo del delito (Fundamento Primero). La precitada sentencia, en lo que aquí interesa, concluyó que no cabía apreciar la vulneración del derecho a la igualdad que se invocaba por cuanto la sentencia impugnada no sólo desarrollaba ampliamente las razones por las que alcanzaba una interpretación diferente a la sostenida en laSTS 1045/2007, sino que identificaba la notable diferencia concurrente entre los supuestos analizados en cada una de las resoluciones, circunstancias que, en palabras de la sentencia, eliminan "cualquier atisbo de vulneración del derecho de igualdad".

En consecuencia, el reconocimiento de la lesión del derecho de igualdad, de acuerdo con los argumentos que recoge la sentencia invocada exige, por un lado, la acreditación de un "tertium comparationis" en la medida en la que el juicio de igualdad sólo puede hacerse sobre la comparación de la sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial en casos que, sustancialmente iguales, hayan sido resueltos de forma contradictoria. Por otro, precisa la identidad de órgano judicial, no sólo la de la Sala, sino también de la Sección, por considerarse cada una de éstas como un órgano jurisdiccional con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar todo alegato de discriminación en la aplicación de la ley y, la necesaria alteridad en los supuestos contrastados, esto es, la referencia al otro, excluyente con la comparación consigo mismo. Y, finalmente, que el tratamiento desigual se concrete en la que denomina "quiebra injustificada del criterio aplicativo consolidado y mantenido hasta entonces por el órgano jurisdiccional, o de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició, respondiendo así a una ratio decidendi sólo válida para el caso concreto decidido, sin vocación de permanencia o generalidad, y ello a fin de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia".

En consonancia con todo ello, concluye: "...lo que prohíbe el principio de igualdad en la aplicación de la ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a mantener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución ad personam, siendo legítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúa con posterioridad (por todas,STC 105/2009, de 4 de mayo, FJ 4)".

La quiebra del principio de igualdad que invocan las defensas no se produciría en el presente supuesto como consecuencia del apartamiento del Tribunal de la

doctrina emanada de laSTS 1045/2007ni, en consecuencia con ocasión del apartamiento de los razonamientos contenidos en las sentencias dictadas por esta misma Sección que fueron alegadas y, ello, por cuanto no existe identidad de razón entre el supuesto que aquí analizamos y el contemplado en las precitadas sentencias. Así se considera por cuanto en la sentencia nº 15/2009, de 25 de Febrero la decisión de la Sala se limitó a estimar concurrente la falta de legitimación de la acusación popular respecto de una falta de apropiación indebida por la que únicamente dicha parte sostenía acusación (decisión que únicamente se integraría en la doctrina nacida de la lasSTS 54/2008y8/2010, si el particular personado no ejercitó acción penal y, en cualquier caso, debiera ser analizada desde la perspectiva que introduce laSTS 4/2015, a la que más adelante aludiremos) y, en la sentencia nº 151/2015 de 16 de diciembre la cuestión previa planteada tenía por objeto dilucidar si el acusador particular disponía de legitimación para pretender la acusación del encausado como presunto autor de un delito de blanqueo de capitales, otorgándole la Sala tal legitimación por estimar compatible la concurrencia de una suma amplísima y difusa de afectados con víctimas o agraviados concretos por el mismo delito. Supuesto éste que a sensu contrario, esto es, en el caso de que la acusación particular decidiera no ejercitar la acción en defensa de los intereses del concreto perjudicado u ofendido por el delito no privaría a la acusación popular de legitimación para sostener la acción en solitario, por participar el delito de blanqueo de capitales de la naturaleza de delito de pluriofensivo o difuso, como más adelante tendremos ocasión de argumentar, y haber sido matizada tal interpretación por laSTS 4/2015, a la que seguidamente aludiremos.

Desde otra perspectiva, debemos significar que laSTC 205/2013, de 5 de Diciembre se limitó a analizar si la no aplicación de la doctrina emanada de laSTS 1045/2007al concreto supuesto enjuiciado en laSTS 54/2008subvertía el principio de igualdad. Esto es, esta sentencia se limita a analizar el alcance de la doctrina desde la óptica del principio de igualdad, pues, en puridad no afirma, ni rechaza, la corrección o no, que, desde la perspectiva de la legitimidad constitucional, le merece la interpretación que realizó el Tribunal Supremo acerca de la legitimación de la acusación popular en los distintos supuestos analizados en las sentencias referenciadas. Tal vez sí lo hubiera hecho de no haber desistido en fecha 24 de Septiembre de 2012 la Asociación para la Defensa de Inversores y Clientes del recurso de amparo que interpuso el 4 de Febrero de 2008, precisamente, frente a la STS 1045/2007.

De otro lado, no podemos sustraer del debate que gira entorno a la cuestión procesal suscitada, el análisis de la naturaleza del bien jurídico protegido en el delito contra la Hacienda Pública previsto en el art. 305 del Código Penal, como advertimos del posicionamiento de las partes con ocasión de las alegaciones orales esgrimidas al inicio de la sesión, resulta ser ésta una cuestión controvertida.

Para ello resulta necesario analizar la jurisprudencia emanada de la Sala Segunda concernida a la naturaleza del bien jurídico protegido por el delito contra la Hacienda Pública, previsto en el artículo 305 del Código Penal, anterior y posterior al dictado de lasSTS 1045/2007,54/2008y8/2010, y advertiremos que tal infracción penal se configura como un delito de naturaleza pluriofensiva, difusa, colectiva o metaindividual. Y, para ello, baste hacer una particular referencia a la nacida de lasSTS 643/2005, de 19 de mayo,952/2006, de 6 de Octubre, la posteriorSTS 182/2014, de 11 de marzo.

Comenzando por laSTS 643/2005, de 19 de mayo, su Fundamento Jurídico Quinto, punto cuarto, reza así:..."Cualquier fraude tributario supone un grave atentado

contra los principios constitucionales que imponen la real y leal contribución al sostenimiento de los servicios sociales y las cargas públicas. Frente a esta concepción del bien jurídico protegido, algunos sectores doctrinales desvían la esencia de la lesión hacia un delito semejante a los patrimoniales cuyo sujeto pasivo es la Hacienda Pública. Es cierto que al final el perjuicio es económico, pero no puede olvidarse que la justificación de la pena específica, radica en la inadmisibles vulneración de los principios de solidaridad tributaria inexcusables en una sociedad democrática".

En esta misma línea doctrinal, laSTS 952/2006, de 6 de Octubre(ROJ 5739/2006), en su Fundamento Jurídico Quinto, punto octavo analiza la naturaleza del delito fiscal y lo contrapone al delito de malversación de caudales públicos. Argumenta la sentencia que la doctrina científica más destacada ha venido considerando que el delito fiscal no integra una modalidad de delito patrimonial sino que su encaje se sitúa en el ámbito de los denominados delitos socioeconómicos. Seguidamente, tras enumerar los tres aspectos en los que asienta la disparidad existente entre el delito fiscal y los delitos patrimoniales, afirma la sentencia analizada que en los delitos patrimoniales se ataca directamente al patrimonio del perjudicado que, en el delito fiscal, sólo indirectamente puede resultar afectado. Y asevera: "Las cantidades que, por ejemplo, debió ingresar el procesado y no lo hizo, nunca han podido integrar el patrimonio del Estado, como en el delito de malversación, porque no llegaron a tener entrada en él". Y, concluye: "Es indudable, pues, que el bien jurídico protegido no es exclusivamente el patrimonio estatal, afectado indirectamente, sino la perturbación ocasionada a la actividad recaudatoria del mismo, como presupuesto básico para cubrir patrimonialmente imperiosas necesidades públicas".

Y, finalmente, la posteriorSTS 182/2014, de 11 de Marzo(ROJ: 1013/2014), cuando mantiene idéntica conceptualización del bien jurídico protegido en el delito fiscal que la contenida en laSTS 643/2005cuando en su fundamento jurídico octavo, punto tercero, reproduce el contenido del fundamento jurídico quinto, punto cuarto, anteriormente transcrito, de cuyo tenor resulta, como en las anteriores, la atribución al bien jurídico protegido en el mismo delito de la consideración de bien de naturaleza colectiva o supraindividual.

Incluso, laSTS 4/2015, de 29 de Enero, en su fundamento jurídico primero, cuando analiza la legitimación de la acusación popular respecto del concreto supuesto enjuiciado en aquél caso, no obstante contraponer los intereses que protege el delito fiscal con los protegidos por los delitos de malversación de caudales públicos y falsedad - en términos distintos, en lo que al delito de malversación de caudales públicos se refiere, a los expresados en laSTS 952/2006, de 6 de octubre-, el tenor de su argumentación no permite descartar que el bien jurídico protegido por el delito fiscal contemple una afectación de intereses colectivos o sociales siquiera sea de forma mediata, al disponer textualmente: "Los delitos de malversación de caudales públicos y falsedad no son equiparables a estos efectos con el delito contra la Hacienda Pública. En el delito de malversación están presentes unos intereses colectivos o sociales mucho más directos que en la defraudación tributaria. Lo demuestra, entre otras posibles consideraciones, la previsión delart. 432.2 CPpreferida al perjuicio o entorpecimiento del servicio público. Hay una ligazón más evidente e inmediata entre la malversación y la afectación de intereses sociales, lo que permite incluir este delito entre los que resulten afectados por la denominada doctrina Atutxa..."

En la doctrina científica española la determinación del bien jurídico protegido en los delitos contra la Hacienda Pública constituye uno de los aspectos más discutidos, hallándose dividida entre quienes sostienen la tesis patrimonialista y quienes sostienen

la tesis funcionalista, distinguiéndose dentro de ésta última otras dos: La tesis funcional y la tesis de las funciones del tributo.

En cualquier caso, aún entre los partidarios de la tesis patrimonialista ha sido superada la interpretación que equiparaba el patrimonio público al privado. Tal diferencia viene a sustentarse en el hecho de que el primero no está vinculado al cumplimiento de intereses supraindividuales, como sí lo está el patrimonio de la Hacienda Pública. Precisamente, esta diferenciación entre el patrimonio privado y el patrimonio público ha conducido a la afirmación de que los delitos contra la Hacienda Pública tienen la consideración de delitos pluriofensivos.

Quienes se adhieren a esta tesis advierten que sólo el bien jurídico inmediato puede ser lesionado por el comportamiento del autor, no así el mediato por su carácter institucional. Ello es así, afirman, por cuanto se trata de intereses abstractos que muy difícilmente pueden ser puestos en peligro por conductas individuales. En su consecuencia, el bien jurídico inmediato, susceptible de ser lesionado, cuya lesión debe ser probada en el derecho penal y abarcada por el dolo es el patrimonio de la Hacienda Pública, entendido como el interés económico de la Hacienda Pública concretada en la obtención de recursos públicos tributarios.

Ya en el ámbito de las tesis funcionalistas se establece una diferenciación entre la actividad financiera encaminada a la obtención de ingresos, integrada por los delitos de defraudación tributaria y delito contable tributario y, la del gasto, que se realiza a través del delito de fraude de subvenciones. Quienes postulan esta tesis sitúan el bien jurídico protegido en el carácter genérico de la actividad financiera en su conjunto y, el específico, en función de cada una de las actividades que conforman la actividad. El bien jurídico protegido general no es la protección patrimonial sino la función pública en el ejercicio de la actividad financiera.

Finalmente, otra de las tesis sitúa el bien jurídico protegido en el tributo y, particularmente, en las funciones que el tributo está llamado a cumplir estableciéndose una relación directa entre el tributo y el principio de solidaridad recogido en el art. 31 CE. Esta tesis se nutre del contenido del art. 2.2 LGT que literalmente dispone: "Los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumento de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la constitución". Quienes sostienen esta tesis sitúan el bien jurídico protegido en las funciones del tributo y su fundamento último sería el art. 31 CE. En su consecuencia, el bien jurídico protegido se concretaría en las funciones del tributo, materializadas en el cumplimiento de los deberes de cada tributo singular en el marco de la relación jurídico-tributaria y cuyo fundamento último está en el artículo 31 CE.

Convenimos con lo argumentado en las precitadas sentencias y, partimos, en consecuencia, de la consideración de que el bien jurídico protegido por el tipo previsto en el artículo 305 del Código Penal es de naturaleza supraindividual, colectiva o difusa. Por tal causa, entendemos que, aún cuando fuera posible identificar un perjudicado concreto y específico por el delito, de existir, no sería con carácter exclusivo un determinado Organismo Público que monopolice todo el desvalor de la acción, por cuanto la lesión del bien jurídico protegido, provoca un detrimento en el presupuesto necesario para procurar la asignación equitativa de los recursos públicos y compromete la consecución de las finalidades de la política económica y social que deben ser garantizadas en un Estado Social y Democrático de Derecho.



En virtud de lo expuesto, estimamos que ni el bien jurídico protegido es en exclusiva el Erario Público ni, en su consecuencia, que exista un único, concreto y determinado perjudicado encarnado por la Hacienda Pública Estatal. De modo que, aún siendo la Abogacía del Estado la titular del derecho al ejercicio de la acción en defensa de dicho organismo estatal- de acuerdo con las previsiones legales establecidas-, su personación en el acto de juicio oral no colma, como adelantábamos, la protección total del desvalor de la acción.

En su consecuencia, la doctrina emanada de laSTS 1045/2007, desnaturaliza la institución del acusador popular amparándose en una interpretación asistemática de la norma penal y, en argumentaciones valorativas de la voluntad del legislador que no se ajustan a las realmente queridas, a tenor del sentido literal de las enmiendas y de la exposición de motivos que anteriormente hemos transpuesto. Y, esa desnaturalización se sigue manteniendo si se interpretan en sentido acumulativo los efectos excluyentes a tal limitación, contenidos en lasSSTS 54/2008y8/2010. Ello es así, por cuanto que, de exigirse en los supuestos de delitos de naturaleza difusa, colectiva o metaindividual en los que exista un perjudicado o perjudicados concretos, que el acusador particular o bien no se persone en la causa o, personado, ejercite la acción penal, para que el acusador popular esté legitimado para accionar, continúa dejándose en manos de tal acusación particular el devenir procesal del acusador popular respecto de delitos que, no lo olvidemos, por los bienes jurídicos que amparan, configuran un espacio donde halla su más plena justificación la participación de los ciudadanos en el proceso.

En definitiva, esta doctrina jurisprudencial que no halla sustento en la norma procesal penal vigente ni puede ampararse en la voluntad del legislador que, de haber querido, hubiera contemplado tales limitaciones al ejercicio de la acción popular, no puede dejar de cohonestarse con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la que hacíamos referencia al inicio del presente fundamento de la que se extrae que, la existencia de la acusación popular en el proceso penal -a partir de la previsión legal contenida en los artículos 101y270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal-, se integra "en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva y disfruta de la protección que le otorgan los medios constitucionales de garantía (amparo)", como expresa laSTC 64/1999, de 26 de Abril.

Todo ello, permitiría considerar legitimada a la acusación popular para accionar en solitario no ya y, únicamente, respecto del delito fiscal que se erige en el fundamento de la pretensión acusatoria postulada frente a Dña. Eva, sino también respecto de los delitos que constituyen la pretensión acusatoria postulada frente a las restantes partes que sostienen idéntica cuestión previa en los términos que más adelante expondremos.

Resta únicamente realizar una consideración final, si el espíritu de la doctrina que analizamos es el de evitar la personación en el proceso de acusaciones populares cuya única finalidad sea la de generar un efecto perturbador del procedimiento por sostener acusaciones infundadas, carentes de cualquier sustento típico, la legislación actual, -sin perjuicio de que el legislador afronte una decidida reforma en tal sentido por cuanto las anteriores, como la pretendida en el Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 o, la más ambiciosa, contenida en el denominado Código Procesal Penal (Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012), no han llegado a materializarse- prevé mecanismos de corrección como la exigencia de fianza (artículo 280 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), la evitación de actuaciones procesales espurias a través del principio previsto en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicialque exige el respeto del principio de buena fe procesal en todo tipo de

procesos y, por último, el control que en el trámite de apertura de juicio oral prevé el artículo 645 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento ordinario y el artículo 783.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el abreviado, cuando permite al instructor o, en su caso al Tribunal, acordar el sobreseimiento de la causa cuando estime que los hechos objeto de acusación son atípicos. E incluso, en el mismo trámite, de acuerdo con las previsiones contenidas en el art. 783 para el procedimiento abreviado, el sobreseimiento provisional si no existen indicios de criminalidad frente al acusado. Cuestión distinta, susceptible de ser debatida, sería analizar si la aplicación de tales elementos correctores en la práctica se realiza eficazmente.

Los presentes razonamientos sirven de fundamento desestimatorio a idéntica pretensión postulada por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado.

En su consecuencia y, de acuerdo con los razonamientos expuestos, procede desestimar la pretensión postulada.

CUARTO.- Reproduce el Ministerio Fiscal, e implícitamente la defensa de Dña. Laura, cuando interesa que se considere como única pretensión acusatoria frente a ella sostenida la relativa al delito de blanqueo de capitales- circunstancia esta última que justifica el pronunciamiento del Tribunal de conformidad con el tenor del artículo 783.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que acabamos de exponer-, idénticos argumentos para sostener la falta de legitimación de la acusación popular ejercida por el Sindicato de Funcionarios Manos Limpias respecto de ésta como cooperadora necesaria del delito contra la Hacienda Pública previsto en el artículo 305 del Código Penal, por lo que resultan plenamente trasladables a la misma los vertidos en el razonamiento anterior como justificativos de la desestimación de la pretensión, por hallarse en idéntica situación a la analizada.

En lo atinente a los restantes delitos atribuidos por la acusación popular a la misma acusada (malversación de caudales públicos, tráfico de influencias, prevaricación, falsedad, fraude a la administración y blanqueo de capitales), no obstante significar que la acusación por delito de blanqueo de capitales viene asimismo sostenida por el Ministerio Fiscal, debemos precisar respecto de los atribuidos por la acusación popular como acaecidos en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en los que estima que la acusada habría participado como cooperadora necesaria que, el Ministerio Fiscal y la Abogacía de la CAIB, no obstante no ejercitar acción penal, los introducen en el debate plenario al integrar en sus escritos unos hechos en los que asientan la pretensión de que la acusada sea declarada como responsable a título lucrativo por considerar dichas acusaciones que se habría beneficiado de los fondos públicos que afirman obtenidos ilícitamente por su esposo. Situación procesal que nos obliga a reproducir los argumentos sostenidos en el fundamento anterior.

Por otra parte, no podemos dejar de advertir que todos los delitos atribuidos a la acusada protegen bienes jurídicos de naturaleza pluriofensiva (SSTS 4/2015, de 29 de enero y 265/2015, de 29 de abril) y, aún cuando en alguno de ellos (malversación de caudales públicos) pudiera existir un concreto organismo público perjudicado no comparecido o, uno comparecido no ejerciente de la acción penal, tal hecho no privaría de legitimación al acusador popular en la medida en la que, como venimos afirmando, dicho organismo público no colma en exclusiva la protección del desvalor de la acción, fundamentos todos ellos por los que debe desestimarse la pretensión postulada.

Y, en atención a este mismo fundamento debe desestimarse la pretensión que en los mismos términos postula la defensa de D. Victoriano por serle atribuidos los

mismos delitos, excepto el concernido al artículo 305 del Código Penal, cuyos bienes jurídicos protegidos gozan de naturaleza pluriofensiva. Estas circunstancias, conforme a los argumentos extensamente desarrollados en el razonamiento anterior, legitiman al acusador popular a ejercitar la acción en solitario, aún cuando el eventual perjudicado por el delito (Comunidad Autónoma Balear y Comunidad Autónoma Valenciana a las que en el presente supuesto la defensa atribuye tal condición) no ejercite la acción penal.

Tal argumento resulta asimismo predicable para la desestimación de la misma pretensión que solicita la defensa de D. Urbanoa quien la acusación popular atribuye la comisión presunta de un delito de blanqueo de capitales cuyo bien jurídico protegido dispone de naturaleza pluriofensiva, como ya hemos expuesto anteriormente, debiendo ser trasladados a este supuesto, como a los anteriores, los argumentos vertidos en el razonamiento tercero de la presente resolución. Por otra parte, y en cuanto a la alegación sostenida por la defensa relativa a que la acusación popular carece de legitimación con motivo de no haber ejercitado acción penal los perjudicados u ofendidos por el delito subyacente, debemos remitirnos al argumento que a dicho respecto desarrollamos en el razonamiento anterior, reiterando que la cuestión previa resuelta en la sentencia nº 151/2015 de 16 de diciembre dictada por esta Sección se limitó a estimar compatible la concurrencia de la que califica como "una suma amplísima y difusa de afectados" con víctimas o agraviados concretos por el mismo delito para considerar legitimado al acusador particular en el ejercicio de la acción penal por delito de blanqueo. Pero en absoluto resolvió que la legitimación del acusador popular para accionar se hiciera depender de la concurrencia al proceso del eventual perjudicado o perjudicados por el delito de blanqueo de capitales sosteniendo la acción penal. Ello es así, porque la acusación popular se hallaría legitimada para accionar en solitario aún cuando no la ejercite el acusador particular, debido a la ya consabida naturaleza pluriofensiva de la que goza el precitado delito (STS 265/2015, de 29 de Abril) y, a los argumentos expresados en el fundamento anterior.

Invoca la defensa de D. Oscar que el instructor no acordó su imputación formal en el auto de fecha 25 de Junio de 2014 por el que resolvió abrir la fase intermedia o de preparación de juicio oral, una vez estimó concluida la fase de investigación. Antes bien, relata que acordó el sobreseimiento de las actuaciones respecto de aquél, siendo esta Audiencia la que declaró la formal de imputación del ahora acusado. Reiterando el instructor el pronunciamiento sobreseiente de las actuaciones respecto de aquél en el auto de apertura de juicio oral, únicamente recurrido-aduce- por la acusación popular representada por el D. Teofiloy Otros, no así por la acusación popular que ostenta el Sindicato de Funcionarios Manos Limpias, no obstante ejercitar acción penal frente a su defendido.

Resulta de las actuaciones que en fecha 25 de Junio de 2014 el órgano instructor dictó auto de acomodación de las actuaciones al procedimiento abreviado, dando por concluida la investigación. Ciertamente es que, en aquél auto, el instructor declaró el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto de D. Oscar (Tomo 62. F. 29.957 a 30.123, obrando el razonamiento a este concreto extremo referido en los folios 33.992 y 33.993). Ello no obstante y, como consecuencia de la interposición de sendos recursos de apelación presentados por las acusaciones populares antedichas (f. 30.611 a 30.661 y 31.119 a 31.229), la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial dictó auto de fecha 7 de Noviembre de 2014, en el seno del Rollo de Apelación nº 491/2014, (F. 31.725 a 31.882), por el que acordó, entre otros pronunciamientos y, en virtud de los razonamientos expuestos en la meritada resolución (f. 31.807 a 31.813), incluir como imputado en el auto de transformación a D. Oscar.

El hecho de que fuera esta Audiencia la que acordara la inclusión del entonces encausado en el auto de acomodación del procedimiento ninguna indefensión material provocó en la parte en tanto conocedora de la base fáctica en la que se asentaba tal imputación formal, debiendo recordar que no corresponde al instructor -ni a esta alzada en el ejercicio de las facultades revisoras que le competen- suplantar la función acusatoria que viene atribuida al Ministerio Fiscal y a las partes personadas con tal carácter en el proceso, ni es el objeto del auto de acomodación cumplir tal función sino únicamente determinar los hechos punibles e identificar a las personas a las que se imputan, abriendo la fase intermedia o de preparación de juicio oral en la que serán las partes acusadoras quienes deban formular, en su caso, las pretensiones acusatorias que procedan a través de la presentación de los correspondientes escritos de conclusiones provisionales.

No obstante la declaración formal de imputación emanada de esta Audiencia, el instructor, con ocasión del trámite previsto en el artículo 783 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el auto de fecha 22 de diciembre de 2014 (f. 33.918 a 34.067), al amparo de los argumentos que expone en el fundamento de derecho segundo del precitado auto (f. 33.992 y 33.993) que, a continuación, traslada al pronunciamiento tercero de su parte dispositiva, acuerda denegar la apertura de juicio oral respecto del acusado aquí mencionado y reitera su decisión de clausurar anticipadamente el procedimiento, con base en lo dispuesto en el artículo 641.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (f. 34.064 y 34.065). Frente a dicho pronunciamiento se alzó en apelación la acusación popular representada por D. Teofiloy Otros, tal y como resulta de la diligencia de ordenación de fecha 4 de Febrero de 2015 (f. 34.570). El recurso fue resuelto por la Sección Segunda de esta Audiencia en auto de fecha 2 de marzo de 2015, dictado en el Rollo de Apelación nº 40/2015 (f. 34.588 a 34.596). En el precitado auto, se reproducen los argumentos contenidos en el auto de fecha 7 de noviembre de 2014, concernidos a los indicios de criminalidad que la Sala advirtió concurrentes en el acusado, respecto de los que expresamente afirma no advenir alteraciones en su línea argumental con ocasión de las diligencias instructoras que fueron practicadas a instancia de la parte proponente de la cuestión (f. 34.591 a 34.595). Ya en su parte dispositiva, el precitado auto de fecha 2 de marzo de 2015 (f. 34.595), acuerda incluir en la resolución de apertura de juicio oral a D. Oscar para el enjuiciamiento de los hechos a él atribuidos en tanto pudieran ser constitutivos de un delito continuado de prevaricación administrativa (artículo 404 del Código Penal), continuado de malversación de caudales públicos (artículo 432 del Código Penal), continuado de fraude a la administración (artículo 436 del Código Penal), tráfico de influencias (artículo 428 y siguientes del Código Penal) y otro de falsedad en documento oficial (artículo 390 del Código Penal).

En su consecuencia, aún cuando el órgano instructor no dictara auto ampliatorio de apertura de juicio oral, tal omisión fue suplida por esta Audiencia cuando en la parte dispositiva del auto citado, que acabamos de trasladar, expresamente realiza tal inclusión, sin que se advierta de la omisión del dictado de un auto de apertura de juicio oral ampliatorio lesión de derecho alguno susceptible de provocar indefensión al acusado, tal y como, expresamente ha declarado el Tribunal Supremo en la sentencia 759/2014, de 25 de noviembre.

En otro orden de cuestiones y, no obstante resultar del iter procesal antedicho, que la acusación popular representada por el Sindicato Manos Limpias recurrió la decisión sobreseyente contenida en el auto de fecha 25 de Junio de 2014 que acordaba la acomodación del procedimiento, no se condujo del mismo modo cuando el instructor

reiteró la decisión de sobreseimiento provisional en el auto de apertura de juicio oral, únicamente recurrido por la acusación popular constituida por la representación procesal de D. Teofiloy Otros. En su consecuencia, la decisión de sobreseimiento acordada en el auto de apertura de juicio oral devino firme para la precitada acusación respecto de la acción penal ejercitada frente a D. Oscar, sin perjuicio de que tal parte acusadora pudiera manifestar en el acto de juicio oral su adhesión a la acusación, en los términos que en los que ha sido formulada por el acusador popular que se alzó contra la decisión sobreseyente. Esta circunstancia debe cohonestarse con el error material advertido en la parte dispositiva del auto de fecha 2 de marzo de 2015 dictado por esta Audiencia, que acuerda la apertura de juicio oral respecto de D. Oscar por un delito de falsedad en documento oficial que no es objeto de acusación por parte de la única acusación popular que se ha mantenido en el ejercicio de la acción penal, lo que obliga a esta Sala a corregir tal error material, dejando sin efecto dicho pronunciamiento en lo concernido, exclusivamente, al precitado delito de falsedad.

Finalmente, debemos precisar que los delitos por los que la acusación popular que se mantiene en el ejercicio de la acción ejerce sus pretensiones acusatorias (malversación de caudales públicos, tráfico de influencias, prevaricación y fraude a la administración), conforme a lo que venimos argumentando en el presente fundamento, gozan de naturaleza pluriofensiva, circunstancia que habilita a la precitada acusación popular a accionar en solitario aún cuando no lo hagan el Ministerio Fiscal y el eventual perjudicado o perjudicados por el hecho ilícito atribuido.

Respecto de esta última circunstancia conviene precisar que la decisión adoptada por el instructor en la providencia de fecha 19 de Diciembre de 2014, concernida a no tener por personada a la Fundación Turismo Valencia Convention Bureau (FTVCB), al amparo de lo previsto en el artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como consecuencia de la que estimó extemporánea comparecencia al proceso ocurrida con posterioridad al trámite de calificación (f. 33.912), la única objeción que pudiera merecer con carácter general, no obstante la precisión que a continuación realizaremos en atención a las particularidades del supuesto concreto que nos ocupa, es que en estos supuestos debe permitirse su personación pese a tenerla por precluida en el trámite de presentación de escrito de conclusiones provisionales que había vencido, confiriéndole como única posibilidad de ejercicio de la acción reconocida por la jurisprudencia en tales supuestos, su comparecencia al inicio de las sesiones de juicio oral ejerciendo sus pretensiones acusatorias en los términos por aquélla admitidos, en garantía del derecho de defensa que asiste al acusado. Pese a ello, el contenido del escrito mediante el que la citada fundación anuncia su voluntad de personación permite advertir la renuncia expresa al ejercicio de las pretensiones acusatorias que le pudieran corresponder por no sentirse perjudicada, interesando el archivo de las actuaciones respecto de aquél. De ello resulta con meridiana claridad la ausencia de una voluntad de sostener la acción penal y, aún cuando su personación hubiera sido admitida, tal actuación procesal resulta inocua en la medida en la que dicha ausencia, en nada desmerece lo argumentado en el presente fundamento, por cuanto la naturaleza pluriofensiva de los delitos en los que se fundamentan las pretensiones acusatorias, faculta a las acusaciones populares para accionar en solitario. Y, adviértase que el comportamiento procesal del eventual perjudicado en este caso, personándose de forma tardía para manifestar que solicita el archivo de las actuaciones, constituye el más claro exponente de la perturbación que provocan los efectos excluyentes que contempla la precitada doctrina. Pues de aceptarse, bastaría que el perjudicado por el delito, por razones que sólo él conoce, decidiera proceder del modo que consta documentado en la presente causa, para expulsar al acusador popular del procedimiento.

En consonancia con lo argumentado, procede desestimar las cuestiones previas planteadas, con la excepción de la estimación parcial de la planteada por la defensa de D. Oscaren los estrictos términos desarrollados en el presente fundamento.

QUINTO.- Pretenden las defensas de D. Urbanoy de D. Victorianoque se estime concurrente la vulneración del derecho de defensa, en su relación con el principio acusatorio del que resulta el derecho a ser informado de la concreta acusación ejercida, por considerar que el escrito de acusación presentado por la acusación popular representada por el Sindicato de Funcionarios Manos Limpias, adolece de falta de claridad y concreción en los hechos, entremezclando el relato fáctico con argumentos valorativos que impiden a las defensas refutarlos y proponer prueba en su descargo. Ambas defensas pretenden del Tribunal que se pronuncie declarando la nulidad parcial del auto de apertura de juicio oral y el sobreseimiento libre de las actuaciones respecto de sus defendidos.

El Tribunal Constitucional (SSTC 17/1988,168/1990,47/1991, 14 de Febrero de 1995y10 de Octubre de 1994, entre otras) dispone de una consolidada doctrina de la que resulta que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías previsto en el artículo 24 CE, consagra el principio acusatorio respecto de todos los procesos penales. De tal modo que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él acusación de la que haya tenido la oportunidad de defenderse de modo contradictorio, obligando al Tribunal a pronunciarse sobre los concretos términos del debate que hayan sido formulados por la acusación y la defensa, con la exigencia de preservar una debida correlación entre la acusación y el fallo (STS 1590/1997, de 30 de diciembre).

Asimismo, la esencia del principio acusatorio exige la separación de las funciones de acusar y juzgar, preservándose con ello la posición imparcial del Tribunal, de tal modo que nadie pueda ser condenado sin que se haya formulado debidamente acusación frente a él. O lo que es lo mismo, la condena presupone una acusación de persona distinta de la que juzga y, en su relación con el derecho de defensa, se exige que la acusación sea formulada en términos tales que el acusado pueda defenderse de la misma.

Desde esta perspectiva del derecho de defensa en los términos que aquí interesan, se destaca la necesidad de conocer la acusación para evitar indefensión. Y, en ese sentido, conviene traer a colación laSTEDH de 25 de marzo de 1999(Pelissier y Sassi contra Francia), citada en la recienteSTS 634/2015, de 28 de Octubre, que ya advertía que "el art. 6.3 a) del Convenio reconoce al acusado el derecho a ser informado no sólo del motivo de la acusación, es decir, de los hechos materiales de los que se le acusa y sobre los que se basa la acusación, sino de calificación jurídica dada a esos hechos y, esto, como indica justamente la Comisión, de manera detallada".

Y, añade la misma sentencia, con relación al derecho a un proceso equitativo, que en materia penal, "una información precisa y completa de los cargos que pesan contra un acusado y, por lo tanto, la calificación jurídica que los tribunales pudieran presentar en su contra, es una condición esencial de la equidad del procedimiento".

En tal sentido, laSTS 1954/2002, de 29 de Eneroestablece una doctrina, reiterada en numerosas posteriores, de la que resulta que "el contenido propio del principio acusatorio consiste en que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él acusación por una parte acusadora ajena al órgano enjuiciador, en tales

términos que haya tenido posibilidad de defenderse de manera contradictoria, estando obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse en el ámbito de los términos del debate, tal y como han quedado formulados por la acusación y la defensa".

Abundando en los argumentos expuestos, la jurisprudencia, en lo concerniente al contenido de la acusación, ha exigido, como recuerda laSTS 634/2015, de 28 de Octubre, que "el acusado pueda defenderse de la acusación formulada contra él, lo que impone claridad y concisión, tanto en el relato fáctico contenido en la acusación como la calificación jurídica, por cuanto se entiende que, sólo en estas condiciones resulta factible una defensa efectiva". Criterio reiterado en laSTS 771/2015, de 2 de diciembrecuando establece que la acusación debe ser formulada de tal modo que el acusado pueda defenderse de la misma.

Sentado lo anterior, debemos señalar que la narración de los hechos concernida al delito de blanqueo de capitales, contenida en el escrito de conclusiones provisionales presentado por la acusación popular representada por el Sindicato Manos Limpias en los folios 33.345 a 33.355, en particular respecto del delito precedente (f. 33.346) y elemento subjetivo (f. 33.355) y, en los folios 33.194 y 33.195 a 33.236, respecto de los restantes hechos concernidos a D. Victoriano, resulta, a juicio de la Sala, suficientemente clara y precisa como para que las defensas conozcan los concretos términos en los que la acusación se formula y puedan defenderse de ella proponiendo la prueba de descargo que estimen oportuna, debiendo ser desestimadas las pretensiones a este respecto postuladas por ambas defensas.

SEXTO.- Continuando con el análisis de las cuestiones previas planteadas, reprodujo el Ministerio Fiscal en dicho trámite la pretensión de sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto de Dña. Eva, no así su defensa que anudó el sobreseimiento pretendido a la falta de legitimación del acusador popular analizada en los fundamentos precedentes, y respecto de Dña. Laura, pretensiones ambas previamente postuladas en los anexos adjuntos a su escrito de conclusiones provisionales y, resueltas en sentido desestimatorio en el auto de apertura de juicio oral de fecha 22 de diciembre de 2014 (f. 33.918 a 34.067, siendo el particular concernido a este extremo, el desarrollado en el fundamento jurídico segundo y tercero de la precitada resolución obrante en los folios 33.986, 33.993 a 34.036). Esta circunstancia en sí misma considerada conduce a la desestimación de la pretensión que fue reiterada, en la medida en la que el artículo 783.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal faculta taxativamente, y en exclusiva, al acusado para reproducir ante el órgano de enjuiciamiento las pretensiones no atendidas en el auto de apertura de juicio oral.

Únicamente debemos matizar en lo atinente a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que invoca como argumento en el anexo de su escrito para pretender el sobreseimiento de las actuaciones, aduciendo que la imputación se construyó con base en meras sospechas y no en indicios sólidos, que la delimitación de la base indiciaria sobre la que finalmente se ha asentado la acusación fue acometida por esta Audiencia (Sección Segunda), con ocasión del ejercicio de las facultades revisoras que la ley le confiere, sin que corresponda a este Tribunal, en su condición de órgano de enjuiciamiento, realizar ninguna otra consideración al respecto distinta de la obligada sujeción del Tribunal, en el ejercicio de la función jurisdiccional, al citado principio y al resto de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos que inspiran nuestro ordenamiento jurídico.

Ello no obstante, las defensas postulan el sobreseimiento de las actuaciones por

atipicidad de los hechos en los que se sustenta la acusación ejercida por el Sindicato de Funcionarios Manos Limpias, lo que obliga a la Sala a emitir un pronunciamiento relativo a la cuestión que se somete a su consideración.

Para resolver la cuestión planteada debemos partir de una premisa evidente que, no es otra, que entender que si existe acusación, el Tribunal únicamente puede resolver la clausura anticipada del procedimiento, es decir, con carácter previo a la práctica de la prueba en el juicio oral, por razones penales de fondo pero no por razones probatorias. Ello es así, porque únicamente cuando los hechos relatados en el escrito de acusación no disponen de relevancia penal carece de sentido dar inicio a un juicio con la finalidad de que pudieran resultar acreditados unos hechos en sí mismos considerados son atípicos.

Por lo tanto, la apertura de juicio oral en el sistema acusatorio mixto que establece nuestra Ley procesal exige como presupuestos que exista una parte distinta del Tribunal que sostenga una pretensión acusatoria (*nemo iudex sine actore*) y que los hechos del proceso resulten subsumibles en un tipo penal (STS 665/2013, de 23 de Julio).

Con ocasión de los argumentos expuestos, tras ponderar la concurrencia de los precitados presupuestos y, dando inicio al análisis de la cuestión por Dña. Laura, en tanto su defensa alegó como pretensión en el mismo trámite que fueran excluidos todos los delitos a ella atribuidos, no advertimos que los hechos narrados por la acusación presenten concluyentes elementos de atipicidad que justifiquen el pronunciamiento pretendido. En particular, respecto de la invocada atipicidad del delito de autoblanqueo en las fechas a las que se contraen los hechos, a los solos efectos de resolver la cuestión alegada y sin que con ello se pretenda anticipar pronunciamientos propios de una fase posterior, nos remitimos a los argumentos contenidos en la reciente STS 508/2015, de 27 de Julio en la que se sintetiza la evolución jurisprudencial, anteriormente tratada en la STS 279/2013, diferenciándose una primera etapa comprendida hasta el año 2006 en la que predominaba el criterio de la absolución en supuestos de autoblanqueo, con sustento en la doctrina de los actos copenados o de vulneración de principio non bis in idem, con cita de sentencias que atienden a este criterio comprendidas entre los años 2001 a 2010. Y una segunda, en la que se aboga por la tipicidad de la conducta que, no obstante contar con precedentes anteriores al año 2006 (SSTS 193/2001, de 28 de julio; 1070/2003, de 22 de julio; 1359/2004, de 15 de noviembre; o 1597/2005, de 21 de diciembre, entre otras anteriores al año 2006), no es sino a partir del Pleno no jurisdiccional de fecha 18 de Julio de 2006 en el que Pleno de la Sala fija su posición, justificándose la punición de la conducta "con apoyo en las recomendaciones del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional), de la obligada transposición de la Directiva 91/308/CEE y de otros documentos de ámbito supranacional, como el Acta del Consejo de Europa, adoptado en aplicación del título VI del Tratado de la Unión Europea, para definir la estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio en materia de prevención y control de la delincuencia organizada -2000/C 124/01, DOCE 3 mayo 2000-". (STS 884/2012, de 8 de noviembre).

Por lo tanto, descansando la base fáctica en la que el instructor sustenta la imputación en hechos que sitúa cronológicamente en el año 2006, respecto de la constitución del entramado societario radicado en el extranjero, y respecto de la facturación cruzada, en fechas posteriores. Relato fáctico, a su vez contenido en los escritos de calificación de la acusación, no puede anticiparse el pronunciamiento pretendido, debiendo ser diferido al dictado de sentencia -si ello resultara procedente-,



por hallarse estrechamente vinculado al resultado que arroje la actividad probatoria que se practique en el acto de juicio oral.

Idéntica conclusión alcanzamos respecto de los narrados que se atribuyen a D. Urbanoy a D. Victoriano, remitiéndonos en cuanto a su claridad y concreción a lo expuesto en el fundamento anterior respecto de la determinación del delito precedente, hechos a él atribuidos y elemento subjetivo, no sin antes precisar, como recuerda laSTS 634/2015, de 28 de Octubre, que "ni el principio acusatorio ni el derecho de defensa constituyen una garantía del acierto de la acusación, sino de la existencia de ésta y de la posibilidad de defensa efectiva frente a ella".

Disponiendo, en lo concerniente a la descripción del elemento subjetivo del tipo que se detalla en el escrito, que tal extremo deberá ser objeto de prueba en el acto de juicio oral como los hechos mismos en los que se sustenta la acusación. Carga que, como es sabido, corresponde a la parte acusadora, siendo ésta (la parte acusadora) la que deberá pechar con las consecuencias que se deriven de su falta de prueba y, sin que, en ningún caso, la razón argumental ofrecida como sustento de la desestimación de tales pedimentos pretenda en modo alguno anticipar a este trámite pronunciamientos estrechamente vinculados al resultado que arroje la prueba propuesta y admitida para su práctica en el acto de juicio oral.

Finalmente, resta por analizar el sustento de tal pretensión que la defensa de D. Urbanohace descansar en elAuto de fecha 31 de Octubre de 2013, dictado por esta misma Secciónen el procedimiento del Tribunal del Jurado 5/2013 y, en atención al mismo, debemos precisar que el supuesto en él analizado, pese a recoger los postulados de la doctrina jurisprudencial que venimos exponiendo, no guarda relación con la concreta pretensión que postula la parte proponente de la cuestión. Por cuanto, en aquel supuesto, se pretendían incluir como hechos objeto de acusación los expresamente excluidos en el auto de apertura de juicio oral. Supuesto que no se compadece con el pedimento que postula la parte mediante el que pretende lo contrario, esto es, que se excluyan,

por concurrir causa de atipicidad, los hechos que en este momento constituyen objeto de acusación frente a la persona acusada. Como tampoco se corresponde con la decisión allí adoptada por cuanto los hechos descritos por la acusación en aquel caso expresaban con rotunda claridad una acción en sí misma atípica.

Por las razones expuestas, procede desestimar la cuestión planteada.

SÉPTIMO.- Alega la defensa de Dña. Lauray de D. Balbinola vulneración de derecho fundamental a conocer la imputación con infracción del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminalque sustenta en la ausencia de información de los hechos en los que se sostenía la imputación por parte del instructor. Particularmente, hace referencia a la declaración prestada por D. Balbinoen fecha 11 de Julio de 2011 (f. 248 a 252) y afirma que en el acta que se levantó al efecto no consta tal información. Afirmación que también sostiene respecto de las declaraciones de ambos acusados, obrantes en los folios 1766 y 1767.

En idénticos términos se pronuncia respecto del auto de fecha 23 de enero de 2013 en el que, según afirma, fueron citados D. Balbino, D. Alfonso y Dña. Laura en calidad de imputados, en relación con el delito previsto en el artículo 305 del Código Penal, al parecer, según sostiene la defensa, por hechos concernidos con cuentas abiertas en entidades financieras radicadas fuera del territorio nacional y, aduce, que

en la precitada resolución no se describen los hechos que se imputan haciendo mención, únicamente, a unas cuentas.

Del mismo modo se pronuncia respecto de las declaraciones prestadas por ambos acusados en fecha 16 de Febrero de 2013 (f. 11956 y 11957 a 11964), aduciendo respecto de tal declaración prestada por Dña. Laura que el encaje de los hechos no guardaba relación alguna con las preguntas que le fueron formuladas.

Finalmente, sostiene que el auto transformador del procedimiento de fecha 25 de Junio de 2014 (f. 29.957 a 30.126) no contiene relato de hecho alguno concernido al delito de blanqueo de capitales previsto en el artículo 301 del Código Penal. Este hecho, afirma, permitiría desgajar del procedimiento el precitado delito de blanqueo de capitales. Y, en su virtud, interesa se declare la nulidad de las actuaciones, con retroacción al momento anterior a su citación por primera vez como imputados.

La cuestión previa que se plantea ha sido analizada en la STS 670/2015, de 30 de Octubre. En aquél caso, la petición de nulidad se amparaba en el hecho de que la citación remitida al encausado, con ocasión de la práctica de la declaración a la que se refiere el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no contenía referencia alguna, entre los delitos que le eran provisoriamente atribuidos, al delito de falsedad por el que finalmente fue juzgado, alegando que la celebración de juicio oral por tal delito se realizó sin haber sido previamente informado de los hechos punibles que, con relación al mismo, le eran atribuidos. Con base en dicho argumento, la defensa consideró que las declaraciones judiciales prestadas en la fase de instrucción eran nulas y carecían de validez en lo que atañía al delito de falsedad en documento oficial, lo que obligaba a retrotraer el procedimiento a la primera fase para que se practicaran las diligencias de imputación omitidas con respecto a la precitada figura delictiva.

La meritada sentencia, con cita de la STC 186/1990, recuerda que la intervención del encausado en la fase instructora preliminar preparatoria del procedimiento abreviado, tiene su inicio en la obligada comparecencia donde se desarrolla el interrogatorio judicial del imputado en los términos previstos en el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta primera comparecencia, que impone la ley aún cuando haya existido una fase previa de investigación y conste en el atestado la comparecencia y declaración previa del investigado, prestada con garantía de sus derechos, tiene por objeto garantizar la asunción de la condición formal de encausado y, fundamentalmente, la práctica del interrogatorio judicial con carácter previo a que se formule acusación en su contra. Añade, que en el transcurso de tal comparecencia el Juez informará al imputado de sus derechos, de entre los que destaca la obligación judicial de ilustración de la imputación. Recuerda, esta doctrina que una de las funciones esenciales de la instrucción es la determinación de la legitimación pasiva del proceso penal que, en el procedimiento abreviado, suprimido el procesamiento, debe llevarse a cabo mediante la previa imputación judicial. En caso contrario, afirma, ello permitiría a las acusaciones dirigirse frente a cualquier ciudadano, lo que supondría una sustancial merma del derecho de defensa.

Abundando en la misma línea argumental- refiere la precitada sentencia- el Tribunal Constitucional en su sentencia 41/1998 dispone lo siguiente: "Para poder ejercer el derecho de defensa durante las diligencias sumariales es determinante conocer la denuncia de la que resulta la imputación del delito investigado; conocimiento que se obtiene, sin duda, cuando el inculcado o su Abogado leen el texto de la denuncia, ya porque se les haya dado traslado de ella, ya por tener acceso a las actuaciones, por cualquier medio adecuado".

Con mayor concreción analiza la cuestión suscitada- la también citada en laSTS 670/2015-,STS 266/2011, de 25 de marzo cuando subraya: "... que la previa imputación judicial no exige dictar una resolución específica que así lo acuerde en su parte dispositiva al modo que se dicta un auto de procesamiento en el proceso ordinario, sino que puede producirse en la misma diligencia en que se preste declaración, precisamente informándoles de los hechos que se le imputan y recibéndole declaración sobre ellos, cual a su vez no precisa de una previa calificación jurídica de esos hechos, ni, en el caso de hacerse, se condiciona la calificación que pueden merecer en el posterior escrito acusatorio...Lo que su previa imputación sí exige es la información de los hechos imputados y no la calificación que merecían".

A continuación, destaca laSTS 670/2015, de 30 de Octubre, que el objeto del proceso viene constituido por un hecho, si bien un hecho que se halla subsumido en la norma por figurar tipificado en un determinado precepto penal. Y argumenta: ..."Para la selección de los hechos ha de operarse siempre con normas que actúan a modo de filtro o tamiz, escaneando el instructor por medio de la norma los hechos brutos del proceso y extrayendo los que considere relevantes para la evolución del proceso penal. Esa normativización de los hechos que se presentan en bruto ha tenido ya lugar previamente con motivo de la primera imputación que hace el juez instructor: la declaración de imputado regulada en el art. 775 de la LECr. Como materialización legislativa de las exigencias de laSTC 186/1990".

Debemos precisar que el supuesto contemplado en laSTS 670/2015, de 30 de Octubre, venía referido al hecho de que después de haber sido informado por el instructor de forma somera sobre los hechos que se le atribuían, el imputado respondió que se acogía a su derecho a no declarar "por no consignarse los hechos en el acta". Describiendo seguidamente, los términos en los que se desarrolla en la práctica de la declaración judicial prevista en el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, afirmando que el instructor "suele ir preguntando al imputado sobre cada uno de los hechos que se le atribuyen, respondiendo el imputado en el curso de su declaración a cada una de las imputaciones que se le formulan, sin que se acostumbre a transcribir al inicio de la diligencia una lista de imputaciones fácticas y jurídicas para que, posteriormente, el declarante responda a cada una de ellas".

Descendiendo al concreto supuesto que aquí nos ocupa, analizada el acta de declaración que obra en los folios 248 a 252 del Tomo I (pieza 25, concernida a la declaración judicial prestada por D. Balbino en fecha 11 de julio de 2011), a los solos y exclusivos efectos de resolver la cuestión que aquí se suscita, se puede leer: "... Preguntado acerca de los hechos que han dado lugar a la instrucción de estas diligencias...".

De tal encabezamiento no debe necesariamente colegirse que el instructor dio inicio a la declaración sin informar convenientemente al aquí acusado de los hechos que motivaban su imputación y, en cualquier caso, de haber sido así, puesto que acudió a la práctica de tal diligencia debidamente asistido de letrado (como puede advertirse del contenido del acta obrante en los folios 248 y 249), pudo haberse hecho constar tal omisión y, acogerse al derecho a no prestar declaración, en tanto resulta averado que fue informado de los derechos constitucionales que le asisten.

Por lo tanto, ni el entonces encausado ni el letrado que ahora pretende hacer valer el vicio anulatorio, hicieron constar en el acta tal circunstancia. Antes al contrario, de su contenido se desprende que prestó declaración sobre los hechos por

los que fue preguntado, circunstancia en absoluto compatible con la vulneración del derecho que ahora invoca. Ello no obstante, disponemos de otros datos relevantes que permiten sostener-contrariamente a lo alegado- que el entonces imputado disponía de suficiente instrucción acerca de los hechos objeto de imputación. Adviértase que la parte que ahora propone tal cuestión solicitó su personación en la causa en fecha 17 de septiembre de 2010 (f. 126, Tomo I), siendo acordada mediante providencia de fecha 28 de Septiembre de 2010 (f. 148, Tomo I), esto es, aproximadamente unos diez meses antes de haber tenido lugar aquella declaración, en la que, asimismo se resolvía requerir a dicha representación- reproducimos textualmente- "para que, en relación a los convenios de colaboración entre la Fundación Illesport, el Instituto Balear de Turismo y el Instituto Noos suscritos el 17 de junio de 2005 y el 17 de septiembre de 2006, acredite haber rendido cuentas de la inversión de los fondos recibidos para la ejecución de los referidos convenios y, caso positivo, aporte las correspondientes justificaciones".

Por otro lado, fue la propia parte la que mediante escrito de fecha 8 de noviembre de 2010, solicitó que se facilitara acceso a la pieza nº 25 y a todas sus justificaciones documentales o, bien se le facilitara copia de las mismas, con la finalidad de instruirse y poder intervenir en la declaración testifical que había sido señalada (f. 188 Tomo I). Resolviendo el instructor, mediante providencia de fecha 8 de noviembre de 2010, poner la causa a disposición de la parte para que pudiera instruirse de su contenido (f. 189 Tomo I).

Por lo tanto, consideramos que el acusado meses antes de que fuera practicada tal declaración había sido requerido respecto de la rendición de cuentas de la inversión de los fondos recibidos en relación a dos concretos convenios y de la presentación de los correspondientes justificantes. Y, además, había tenido acceso a las actuaciones e, incluso, su defensa, había tenido ocasión de intervenir en la práctica de diligencias instructoras acordadas en su seno, de tal modo que, ninguna indefensión se advierte respecto del conocimiento de los hechos objeto de investigación que, por otra parte, en modo alguno puede deducirse del contenido del acta referida.

En cualquier caso, estimamos que dispuso de armas suficientes para neutralizar los efectos de una eventual ausencia de información en tal sentido y, consecuentemente, salvaguardar sus derechos, por lo que no advertimos conculcación alguna del derecho a ser informado de los hechos sobre los que descansaba la imputación que, reproduciendo los argumentos contenidos en la STS 670/2015- resultara capaz de generar "indefensión material y real determinante de nulidad".

En idénticos términos debemos pronunciarnos respecto del contenido del acta en el que se recoge la declaración prestada en fecha 11 de Febrero de 2012, obrante en los folios 1766 y 1767 del Tomo 6 de la causa y respecto del contenido del acta de declaración obrante en los folios 11.819 a 11.956 (Tomo 26), siendo su propio contenido clarificador de que el acusado dispuso de

información suficiente acerca de los extremos sobre los que iba a versar su declaración contando, incluso, con el ofrecimiento del instructor a dar lectura a aquellos pasajes de su declaración anterior sobre los que le iba a solicitar aclaración (f. 11.819). Ni tampoco se advierte vulneración de derecho alguno en el contenido del acta de declaración recibida a Dña. Laura obrante en los folios 11.957 a 11.964 (Tomo 26), apreciándose del exclusivo análisis de la información de los hechos a los que venía contraída su imputación, obrante en el folio 11.957, y del contenido de los narrados en el escrito de acusación que aquí se cuestiona, una correlación entre éstos y los hechos

objeto de acusación, extrapolando a este supuesto los argumentos desestimatorios de la pretensión de nulidad anteriormente expuestos.

Con respecto a la misma vulneración que invoca concernida a la falta de motivación de los concretos hechos en los que se sustenta la imputación de sus defendidos respecto de delito fiscal y su relación con determinadas cuentas de entidades financieras radicadas en el extranjero, acordada mediante auto de fecha 23.1.2013 (F. 11.111 a 11.116. Tomo 24), debemos señalar que la precitada sentencia que venimos invocando (STS 670/2015, de 30 de Octubre) dispone que la imputación judicial previa no exige dictar una resolución específica que así lo acuerde, pudiendo ser informados los encausados de los hechos que se les imputan en la misma diligencia en la que se presta declaración, circunstancia por la que no advertimos la vulneración del derecho que se invoca amparado en tal causa.

Finalmente, en lo que concierne a la vulneración de derechos fundamentales que invoca la defensa en el presente apartado, resta por analizar la alegada en relación con la falta de determinación de los hechos en los que el instructor sustenta la imputación por delito de blanqueo de capitales frente a Dña. Laura, amparada en la omisión de cualquier referencia a los mismos en el auto de transformación del procedimiento de fecha 25 de Junio de 2014 (f. 29.957 a 30.126).

Respecto de la cuestión suscitada se pronuncia laSTS 670/2015, de 30 de Octubre a la que nos venimos refiriendo en el presente fundamento. Y, respecto de este concreto motivo, con cita de laSTS 156/2007, de 25 de enero, a su vez, contiene una remisión expresa a los argumentos desarrollados en laSTS 851/2006, de 5 de Julio, concluye, que el objeto del proceso penal son los hechos "como acontecimientos de la vida real y a quién se deben imputar", señalando que la vinculación en el juicio oral lo es a "los hechos en cuya virtud se ordena la continuación del procedimiento", sin que resulte exigible que exista "un ajuste exacto entre aquellos hechos y los sometidos a la consideración del Tribunal por las acusaciones".

LaSTS 670/2015, de 30 de Octubre, abundando en la misma argumentación, añade: "La materialización o concreción de los hechos en el auto de transformación, tras concluirse la instrucción, ha de ser, pues, contemplada como la segunda ocasión o momento procesal en el que el instructor concreta, selecciona o filtra los hechos en el proceso penal. El tercer episodio en el transcurso del proceso en que el instructor criba los hechos y les da curso como posible objeto de acusación tiene lugar en el auto de apertura de juicio oral. Pero en este caso será ya un control o concreción en negativo y no en positivo, pues no ha de relatar los hechos inculcatorios en positivo, función que le está atribuida en ese trámite procesal a las acusaciones, debiendo limitarse, en su caso, a excluir a través de las diferentes modalidades de sobreseimiento los hechos o las calificaciones jurídicas que propusieron incorrectamente las acusaciones".

El examen del auto transformador permite advertir y, quizá sea en esta circunstancia en la que descansa la pretensión de la defensa, que el antecedente de hecho séptimo, bajo el epígrafe, "Del Blanqueo de Capitales" (f. 30.066 a 30.068), no contiene una relación de hechos en los que resulte concernida la aquí acusada. Ello no obstante, la resolución sometida a análisis, en lo que a la descripción de hechos concernida a Dña. Laura se refiere, no puede sujetarse a un examen sesgado de su contenido en la medida en la que el instructor desarrolla un relato secuencial de los hechos que estima provisoriamente indiciarios de su participación a lo largo de los antecedentes de hecho de la precitada resolución, entre los que se incluyen los relacionados con el tipo penal que la defensa considera preteridos. Y así se desprende

de análisis conjunto de los folios 29.958, 29.960, 29.961, 29.963, 29.964, 29.965, 29.966, 29.970, y 30.059 a 30.062 en relación con los folios 30.055 y 30.056. Advirtiéndose del conjunto de la resolución constantes alusiones a los hechos en los que sustenta su imputación formal (Véase f. 30.062), complementados en su fundamentación jurídica en los folios 30.086 y 30.103.

En su consecuencia, ningún óbice advertimos en la construcción fáctica en la que el instructor sustenta la imputación formal de Dña. Laura susceptible de provocar la vulneración del derecho a ser informado de los hechos en los que aquélla se asienta, generadora de una real y efectiva indefensión material que justifique la pretensión anulatoria que sostiene la defensa y, en la que hace descansar el efecto consecuente derivado de aquella declaración, consistente en la retroacción del procedimiento a la fase de investigación, desestimándose la cuestión planteada.

OCTAVO.- Interesa la defensa de D. Balbinoy de Dña. Laura la nulidad de actuaciones, con declaración de las consecuencias de ella derivadas, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y, como integrante del mismo, del derecho a no declarar contra uno mismo, estimando asimismo lesionados el principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 24 CE, de seguridad y legalidad.

Para ello aduce que el sustento incriminatorio en el que se asienta la inicial imputación frente a sus defendidos y, posterior acusación, tiene su fundamento en el contenido de las facturas y de la documentación contable que aportó la propia defensa y, obra integrada en el Anexo 42. Apoya su pretensión en la afirmación de que cuando fueron requeridos para poner a disposición del órgano instructor la meritada documentación ostentaban la condición de testigos y no de imputados, hallándose obligado el testigo a realizar tal acto de colaboración. No así, argumenta, el imputado. Y, reitera, que es con base en la propia documentación aportada en la que descansa la decisión del instructor de acordar la imputación de D. Balbino, ergo sostiene que lo aportado a la causa en calidad de testigo no puede servir posteriormente para acordar la imputación.

Para abordar el análisis de la vulneración del derecho que ha sido invocada debemos comenzar por precisar que la quiebra del derecho fundamental a la no incriminación tiene lugar respecto de toda declaración en la que no haya mediado una libre voluntad de prestarla. Ello determina que el material incriminatorio así obtenido no es susceptible de valoración judicial. Antes bien, podríamos calificar la prueba que de ese modo se incorpore al proceso, como una prueba prohibida en la que no puede descansar una decisión judicial, como consecuencia de la flagrante vulneración del derecho a no declarar contra uno mismo.

Ello no obstante, el planteamiento de la defensa nos sitúa ante otro escenario que, no es otro, que el de determinar si la vulneración del derecho a declarar contra sí mismo también operaría en el supuesto en el que un sujeto presta declaración o lleva a cabo una actuación procesal en la condición de testigo y, con ocasión de aquella declaración o actuación testimonial realizada, se ve abocado a una sujeción al proceso como encausado. En tal sentido, debemos significar que el derecho fundamental a no declarar contra uno mismo, - aún cuando no es un derecho absoluto en la medida en la que el sujeto decida confesar o reconocer los hechos libremente, relatando su participación en el hecho delictivo y, en definitiva, asumiendo su responsabilidad penal-, limita la actividad probatoria que desarrolle el Estado con ocasión de la persecución del delito y, en su consecuencia, proscribe la obtención de elementos probatorios bajo coerción física o bajo el uso de amenaza que, en modo alguno,

pueden sustentar ninguna decisión judicial. Es por ello, que en el curso de una declaración testimonial, en cuanto se advierta tal riesgo, debe inmediatamente ser informado el declarante de los derechos que le asisten, entre ellos el aquí examinado, como integrante del derecho de defensa, en tanto que, de lo contrario, se propiciarían declaraciones autoincriminatorias que no disponen de validez alguna. Ello es así, porque el testigo que en curso de una declaración, sin saberlo, se inculpa asume la misma posición que el encausado que se ve forzado a autoincriminarse y, por lo tanto, su declaración no debería valorarse.

Sentado lo anterior, debemos acometer el análisis del iter procesal seguido en la causa, relativo a la incorporación de la documentación que la defensa afirma haber aportado en la creencia de ocupar en la causa la posición de testigo obligado a colaborar con la Administración de Justicia.

A tal efecto, examinado el Tomo I de la Pieza nº 25 advertimos que la apertura de la Pieza Separada Nº 25 se hace mediante providencia de fecha 20 de julio de 2010 en la que, entre otros pronunciamientos, se acuerda requerir al Instituto Noos para que acredite haber rendido cuentas de la inversión de los fondos recibidos para la ejecución de los convenios de colaboración que detalla y, en caso positivo, aporte las correspondientes justificaciones (f. 1).

En la misma providencia se acuerda abrir la precitada pieza separada incorporando a la misma, testimonio de la resolución antes mencionada a la que se adjuntan los convenios de colaboración suscritos entre la Fundación Illesport, el Instituto Balear de Turismo (IBATUR) y el Instituto Noos, suscritos el 17 de Julio de 2005 y el 17 de septiembre de 2006 (f. 1 a 108). Seguidamente se practica la declaración testifical de D. Gregorio, Consejero de xxx en la fecha en la que fueron suscritos los referidos convenios (F. 109 a 112), una declaración en calidad de imputado (f. 113 a 117) y, es a continuación cuando, en fecha 20 de Septiembre de 2010, la defensa que ahora invoca tal pretensión, presenta escrito solicitando su personación en la causa (f. 126), al que adjunta los correspondientes poderes notariales (f. 127 a 147).

Con ocasión del escrito presentado, con fecha 28 de Septiembre de 2010 se dicta providencia en la que se acuerda tener por personada a la parte y se reproduce el requerimiento de rendición de cuentas y justificación documental de la misma, inicialmente acordado en la providencia de fecha 20 de Julio de 2010 (f. 148). Posteriormente y, con motivo del requerimiento efectuado, la misma defensa presenta escrito de fecha 2 de noviembre de 2010 por el que interesa la unión a la causa de los documentos que adjunta (convenios de colaboración de 17 de Julio de 2005 y el 17 de septiembre de 2006, ya obrantes en la causa, F. 153 a 184), y anuncia la remisión de la restante documentación requerida en tanto disponga de ella (f. 151 y 152). Al día siguiente, esto es, el 3 de noviembre de 2010, presenta un nuevo escrito, interesando le sea proporcionada copia digitalizada de la causa (pieza nº 25) y de los autos y piezas que pudieran concernir a sus representados (f. 186).

A continuación, ya el día 5 de noviembre de 2010 la misma defensa, presenta nuevo escrito al que adjunta como documentos el libro compendio denominado FORUM 2005 en el que, según aduce, se recogerían los actos llevados a cabo con motivo del mismo y sus ponencias, el libro FORUM 2006, el catálogo vinculado al citado Forum de 2006 y el volumen 7 de la memoria del FORUM 2006 (f. 187).

El día 8 de noviembre de 2010 a través de la presentación de un nuevo escrito

solicita que, con carácter urgente, se le proporcione el acceso a la causa o se le facilite copia de la misma y de los legajos documentales existentes que guarden relación con toda posible imputación a sus representados, con la finalidad de poder intervenir en la declaración testifical señalada el día 19 de noviembre de 2010 para su práctica en la persona de D. Gregorio(f. 188), siendo acordada la puesta a disposición de la causa solicitada por la defensa mediante providencia de fecha 8 de noviembre de 2010 (f. 189).

Posteriormente, en fecha 3 de diciembre de 2010 presenta la misma defensa un escrito en el que haciendo una inicial alusión al requerimiento efectuado mediante providencia de fecha 28 de Septiembre de 2010, dice textualmente: "Se trata de convenios de 17 de julio de 2005 y 17 de septiembre de 2006, aportados por esta defensa, anexos a su atento de 2 de noviembre de 2010, si bien los mismos, una vez examinada la parte de la causa de la que senos ha ofrecido traslado, ya obraban en la misma". En el mismo escrito relaciona las facturas y, documentación contable, relativas al convenio de fecha 17 de julio de 2005 y, las relativas al convenio de 17 de septiembre de 2006, que adjunta al precitado escrito, siendo el total de los aportados 417 documentos. Incorporando posteriormente a la causa, mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2010, copia de los mismos documentos para su unión a la pieza nº 25 (f. 207).

Tras ello y, ya en fecha 31 de mayo de 2011 el instructor dicta una providencia mediante la que acuerda dar traslado a las partes de la documentación aportada, abrir con ella el Anexo 42 y, en el mismo proveído, recibir declaración como imputado a D. Balbino, fijándose para la práctica de tal diligencia el día 22 de junio de 2011 (f. 208). Tal diligencia fue suspendida a solicitud del letrado de la defensa mediante providencia de fecha 2 de junio de 2011, señalándose nuevamente su práctica el día 4 de julio de 2011 (f. 215). Señalamiento que resultó suspendido a instancia de la misma defensa mediante providencia de fecha 3 de junio de 2011 y señalado el día 11 de julio de 2011 (f. 240 a 243), practicándose finalmente en esa fecha (f. 248 a 252).

Quiebran los argumentos vertidos por la defensa para el fundamento de su pretensión a partir del análisis del iter procesal descrito y, fundamentalmente, de la lectura de sus propios escritos. Adviértase que, tras el requerimiento inicialmente efectuado, la parte únicamente aporta los convenios anteriormente mencionados, que obraban previamente unidos a la causa por tratarse de documentación remitida al órgano instructor por Organismo Público ajeno al acusado, con la que se abre la presente pieza separada. Y, es inmediatamente después de la presentación de los referidos convenios- no obstante anunciar en el mismo escrito la aportación de la documentación requerida tan pronto se halle a su disposición- cuando solicita y obtiene el acceso a las actuaciones. Siendo que, con carácter previo a esa toma de conocimiento de las actuaciones, la defensa únicamente ha aportado tales convenios de colaboración y otros documentos tales como el libro compendio denominado FORUM 2005 en el que, según aduce, se recogerían los actos llevados a cabo en aquella ocasión y sus ponencias, el libro FORUM 2006 y el catálogo vinculado al citado Forum de 2006 y el volumen 7 de la memoria del FORUM 2006, en ningún caso las facturas a las que alude. Especialmente relevante, a los efectos que aquí interesan, en la medida en la que contradice los argumentos defensivos en los que se asienta la pretensión, es el contenido del escrito de fecha 8 de noviembre de 2010 por cuanto la parte asume una eventual imputación y con base en la misma interesa le sea puesta a disposición la causa y documentos a ella unidos que pudieran provocar tal decisión, con la finalidad de poder intervenir en la práctica de una declaración testifical previamente acordada. Y, si alguna duda cupiera de la posición defensiva asumida, baste para ello dar lectura



al contenido del escrito de fecha 3 de diciembre de 2010 al que se adjuntan las facturas y otra documentación contable que ahora se cuestiona, por cuanto se refiere a sí misma como "esta defensa" al tiempo que, del contenido del mismo escrito se adviera, que la aportación documental cuya validez ahora cuestiona, se realizó tras haber tomado conocimiento del contenido de la causa.

Queremos subrayar, en definitiva, que la parte, asumiendo un evidente posicionamiento defensivo, consciente de una eventual imputación, pese a ser requerida mediante providencia de fecha 28 de septiembre de 2010 para la aportación de la documentación justificativa del destino de los fondos públicos que el instructor estimaba indiciariamente recibidos por el Instituto Noos, no aportó tal documentación (facturas y documentación contable) hasta el día 3 de diciembre de 2010, fecha en la que había tomado conocimiento de la causa e intervenido en la práctica de diligencias instructoras. Disponiendo los aportados con anterioridad a esa fecha de un contenido más propio de descargo que de incriminación (convenios de colaboración y otros documentos tales como el libro compendio denominado FORUM 2005 en el que, según aduce, se recogerían los actos llevados a cabo en aquella ocasión y sus ponencias, el libro FORUM 2006 y el catálogo vinculado al citado Forum de 2006 y el volumen 7 de la memoria del FORUM 2006).

De todo ello se deduce y, en modo alguno debe interpretarse como un reproche- antes bien constituye una garantía de defensa obligada-, que la parte con su actuación preservó sus intereses defensivos y, el órgano instructor facilitó que así fuera, por cuanto los documentos que se han erigido en sustento de incriminación, inicialmente para el instructor y, posteriormente, en fundamento para la construcción del relato acusatorio, no fueron aportados hasta que hubo tomado conocimiento de la causa. Actuación procesal que, por lo ya argumentado, ejercitó consciente de una eventual imputación y en calidad de defensa, en ningún caso en condición de testigo, como afirma. En consecuencia y, de acuerdo con lo argumentado, procede desestimar la pretensión postulada.

NOVENO.- Alega la defensa del acusado D. Amador, en el trámite de cuestiones previas, la vulneración del derecho de defensa y del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, exponiendo que, al respecto, no interesa la nulidad pero sí constatar tal vulneración en tanto se le privó de la información fáctica antes de prestar declaración. Alega, que fue inicialmente citado en calidad de testigo y que, en el transcurso de dicha declaración testifical, se acordó su interrupción, manifestándosele que sería citado como imputado. Continuó exponiendo que, una vez recibida la citación en tal calidad, solicitó información sobre los hechos y la respuesta que obtuvo fue la contenida en el Auto de 4.6.2012 en el que, según manifiesta dicha defensa, se le indicó que los hechos ya debían resultarle familiares pues se le notificaron en la primera declaración. En relación a su declaración como imputado en fecha 12 de Julio de 2012, expuso que, en ella, se volvió a solicitar del Instructor que se le informara de los hechos, respondiéndole éste que eran los mismos que los que se le habían atribuido como testigo.

Expuesta la queja de la defensa, advertimos que no se corresponde la alegación de vulneración de su derecho de defensa y la no solicitud de la consecuencia jurídica anudada a dicha vulneración, esto es, la nulidad. En todo caso, atendiendo al iter que a continuación expondremos, la vulneración alegada no puede ser apreciada por esta Sala.

Y así, consta que mediante Auto de fecha 13.3.2012 (Tomo 8, folio 2717) el

Instructor acuerda citar a D. Amadoren calidad de testigo del siguiente modo: "(...)9º Se acuerda recibir declaración en calidad de testigo a Don Amadorquien, cuando menos, en el año 2.004 desempeñó para la Generalitat Valenciana el cargo de Secretario Autonómico de xxx, señalándose para tal acto las 20,00 horas del día 14 de mayo del presente año en la sede de los Juzgados de Valencia (...)"

Posteriormente, mediante Auto de fecha 25.4.2012 (Tomo 9, folio 3988 y siguientes) se acuerda: "(...)5º Se reestructuran los horarios de las diligencias ya señaladas a practicar en la sede de Valencia de la siguiente manera: (...) Don Amadorquien, cuando menos, en el año 2.004 desempeñó para la Generalitat Valenciana el cargo de Secretario Autonómico de xxx, a las 19,00 horas del 14 de mayo de 2012(...)".

Su declaración en calidad de testigo obra a los folios 5633 a 5651 (Tomo 13). En la misma, y por lo que aquí interesa, el Instructor expone: "(...) JUEZ: Recalco la promesa o el juramento porque si en algún momento usted advirtiera, se lo acabo de decir a la persona que le ha precedido, cuyas explicaciones al menos a mí no me han satisfecho, porque no responden a lo que uno entiende que es la lógica, al menos la lógica que participa. Le digo esto porque si usted nos va a decir cosas que no compartimos, cabe la posibilidad de que pudiera pasar a situación de imputado. Entonces vamos a ver, quiere usted decirnos cuanto sepa sobre cómo se gestó el convenio entre CACSA la Fundación y el Instituto Noos?(...)". Continúa la declaración hasta que el Instructor decide lo siguiente: "(...) JUEZ: Y se suspende la declaración para no perjudicarle más y ya se le citará para que comparezca en calidad de imputado...". Y, a continuación le advierte que en dicha calidad podrá acogerse al derecho a no prestar declaración y poner fin a su declaración en el momento en que estime conveniente, informándole del derecho a ser asistido de letrado.

Mediante Auto de fecha 24.5.2012 (Tomo 10, folio 4593 y siguientes) se acuerda citar a D. Amadoren calidad de imputado de acuerdo con el tenor literal de su Parte dispositiva, que reproducimos textualmente: "(...)99º Recibir declaración en calidad de imputado, con instrucción de sus derechos y asistido de Letrado de su elección o, en su caso, de oficio a Don Amadorseñalándose para tal acto las 18,45 horas del día 12 de julio del presente año en la sede de la Ciudad de la Justicia de Valencia(...)".

Seguidamente, en fecha 30.5.2012 (Tomo 12, folio 5376) se persona el Procurador D. Montserrat Montané (se adjuntan los poderes), en nombre y representación de D. Amador, mediante escrito, firmado por el Letrado D. Vicente Grima Lizandra, en el que, en síntesis, se expone: "(...)1.- Mi mandante prestó declaración el día 14 de mayo en calidad de testigo, que se interrumpió porque - según se dijo - sería llamado como imputado.

2.- Por los medios de comunicación ha sabido mi mandante que se ha acordado recibirle declaración como imputado el próximo 12 de julio.

3. - A la vista de ello y con invocación expresa del art. 118 LECrim, me persono en su nombre bajo la dirección letrada de D. Vicente Grima Lizandra, que firma este escrito en prueba de aceptación.

4.- Al amparo del art. 302 LECrim intereso que se me dé vista de lo actuado y traslado de las sucesivas diligencias.

5.- De conformidad con el art. 6.3 del Convenio de Roma del art. 24.2 CE intereso que se me notifique la resolución judicial en que se detallen los hechos imputados a mi mandante y los indicios en que se funde dicha imputación tras la "ponderación de su verosimilitud" (SSTC 135/89, 186/90 y 152/93). Esta petición se articula para poder ejercer con eficacia el derecho de defensa (y de rebatir la imputación). Como dice la STC 19/00 (FJ 4) - con cita de otras - "el conocer los hechos delictivos que se imputan a una persona constituyen el primer elemento a tener presente en relación con el derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no conoce los hechos delictivos que se le imputan(...)".

La anterior petición tiene respuesta mediante Auto de 4.6.2012 (Tomo 10, folios 5420 y siguientes) en el que, en su Fundamento de Derecho Tercero, se razona:

"(...) Por lo que respecta al escrito presentado por el Procurador Don Montserrat Montané Ponce, en representación de Don Amador, procede sea tenido por parte y hacerle partícipe de los hechos que se le imputan que ya deben resultarle familiares pues que se le notificaron "in situ" en el momento en que se suspendió su declaración como testigo para pasar a la de imputado(...)" Y en la Parte Dispositiva, se acuerda: "(...) 3º Tener por parte, en nombre y representación de Don Amador, al Procurador Don Montserrat Montané Ponce, asistido del Letrado Don Vicente Grima Lizandra, a quienes se participa que la responsabilidad penal que se pretende dilucidar respecto de su representado es la que pudiera alcanzarle respecto de los Convenios llamados Valencia Summit concertados, entre otros, por el Instituto Nóos y la entidad C.A.C.S.A(...)".

A continuación la mencionada representación presenta nuevo escrito (de 6.7.2012), con fecha de entrada 9.7.2012 (Tomo 14, folio 6475) en el que, en lo que ahora interesa, solicita: "(...) 3.- Tras haber tenido acceso a la transcripción de la declaración de mi mandante hemos podido comprobar que en el curso de la misma no se le notificó ningún "hecho imputado" a él, ni tampoco indicio alguno en el que fundar su imputación. 4.- El Auto de 4 de junio sólo informa de que la imputación del Sr. Amador tiene que ver con su intervención en los convenios referidos suscritos por CACSA. Sin embargo, no informa ni de qué actos suyos se reputan posibles "hechos delictivos" ni mucho menos se motiva esa imputación tras la necesaria "ponderada verosimilitud" de los indicios (que tampoco se mencionan). Por ello reiteramos lo solicitado en el punto 5 de nuestro mencionado escrito de 30 de mayo, y a los mismos efectos de garantizar un eficaz ejercicio del derecho de defensa(...)"

Dicho escrito es contestado por el Instructor mediante Auto de fecha 11.7.2012 (Tomo 14, folio 6477) en el que, en su Fundamento Segundo razona: "(...) SEGUNDO.- En cuanto al escrito presentado por la Representación Procesal de Don Amador reiterando una petición anterior que ya fue resuelta por Auto de 4 de julio participándole que la responsabilidad penal que se pretende dilucidar respecto de su representado es la que pudiera alcanzarle respecto de los Convenios llamados Valencia Summit concertados, entre otros, por el Instituto Nóos y la entidad C.A.C.S.A., no cabe pretender de este Juzgado que antes de recibirle declaración sobre los hechos y en momento procesal inoportuno se le haga una imputación formal. Se le ha de volver a informar que los hechos sobre los que habrá de ser interrogado son rigurosamente los mismos por los que ya prestó dilatada declaración en calidad de testigo a cuyo término, las respuestas evasivas y las reiteradas contradicciones que parecían pretender ocultar una hipotética responsabilidad sobre su intervención aconsejaron a este proveyente que suspendiera su declaración como testigo para que en otro momento ulterior pudiera hacerlo en calidad de imputado y con las garantías que la

Ley de Enjuiciamiento Criminal asocia a ese estado, máxime cuando ésta había sido la condición en que habían sido convocados los dos directores de Cacsá que dependían de Don Amador. Todo esto se le hizo saber al Sr. Amador en ese momento, el Sr. Amador conoce perfectamente los hechos por los que habrá de deponer, salvo que haga uso del derecho a no hacerlo, y no puede legítimamente alegar indefensión alguna(...). Y, en su Parte Dispositiva, acuerda: "(...)3º Participar a la Representación Procesal de Don Amador que su solicitud de información ya fue resuelta por Auto de 4 de junio de 2012 y que junto con la argumentación contenida en el fundamento 2º de la presente resolución es más que suficiente para garantizar su derecho de defensa en el trámite de su próxima declaración(...)".

Consta al Tomo 15 de la causa (folios 6529 y siguientes) el Recurso de Apelación interpuesto por la representación de D. Amador frente al Auto de 11.7.2012, obrando en el Tomo 16, la tramitación del mismo.

Al Tomo 17 (folios 7816 a 7825) obra la declaración como encausado (antes imputado) de D. Amador, de cuyo tenor, y a los solos efectos de resolver la cuestión previa planteada, ha de destacarse lo siguiente: "(...) JUEZ: Señor se le ha convocado aquí, porque usted recordará que en su declaración como testigo, una serie de contradicciones y de actitudes que hacían recelar sobre que usted estuviera realmente diciendo la verdad como testigo, y no en cambio tratando de solapar cierta responsabilidad por los hechos de lo que se estaba preguntando, que son rigurosamente los mismos por los que habrá de ser interrogado hoy, y aconsejaron cambiar su condición de testigo a imputado. No existe una imputación formal, porque estaremos a la espera de que usted declare y de otras pruebas o diligencias que se hayan de practicar, pero son esos los hechos que han traído a que usted declare aquí en esta condición. Esta condición de imputado le da derecho a no contestar si lo desea, a no declarar perdón. Desea usted declarar?

LB: Sí.

JUEZ: A pesar de ello las preguntas que no desee contestar puede perfectamente negarse a contestarlas, puede contestar lo que crea oportuno y tiene derecho es decir no está sometido a un deber de veracidad como estaba cuando era testigo y tiene derecho a tener su abogado, como lo tiene efectivamente. Bien, pues la declaración de testigo adopta la misma actitud de(...)".

En ese momento la defensa hizo constar: "Esta defensa considera respetuosamente y profesionalmente nula la declaración como testigo y mi cliente no va a ratificarla". Para posteriormente añadir, al amparo del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se le informara, no de los hechos sobre los que se le va a preguntar sino de los hechos que se le imputan de la forma más comprensible posible, reproduciendo tal solicitud en varias ocasiones en el curso de la declaración, manifestándole el Instructor: " Señor ya se le dijo cuando terminamos la declaración de este señor, la primera petición por supuesto que está aceptada, yo no voy a hacer referencia a lo que usted declaró como testigo en ninguna de las ocasiones y lo que no excluye es que el Fiscal o cualquiera de las partes puedan reproducir las mismas preguntas y usted es muy dueño de contestarlas como crea. En cuanto a lo segundo ya le dije en una primera ocasión a su representación procesal, que usted no viene aquí en situación de indefensión(..)" "(...) Juez: Eso es una imputación de un delito. Yo estoy hablando de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido a raíz de los contratos celebrados con CACSA. Este señor tuvo unas reuniones sobre las que no ha querido dar cuenta, sobre todo era, no me acuerdo, no sé de qué me hablan y todo era

así, le aconsejaron que dada su actitud, que para proteger sus derechos fuera declarado como imputado y eso es lo que el juzgado va a hacer. No va a ser más explícito, repito señor, usted es muy dueño de consignada oportuna propuesta para hacer valer luego sus derechos(...)" Ante lo que el Letrado manifestó respetuosa protesta.

Posteriormente consta al Tomo 18 que la misma defensa planteó cuestión de competencia, que fue rechazada (Auto de 18.9.2012, folio 8206). Y, al Tomo 19, otro escrito de la representación de D. Amadoren el que solicita, entre otros extremos, que se le de cuenta del número de partes personadas (escrito de 27.9.2012, folio 8362), siendo estimada su pretensión mediante Providencia de 1.10.2012 (folio 8510).

Mediante Auto de esta Audiencia Provincial, Sección Segunda, de fecha 6.9.2012, dictado en el Recurso de Apelación nº 378/2012 (Tomo 19, folios 8569 a 8577) se desestima el mencionado recurso interpuesto por la representación de D. Amador contra el Auto de 11.7.2012.

Aplicando las precedentes consideraciones jurisprudenciales expuestas al analizar idéntica cuestión planteada por la defensa de D. Balbinoy Dña. Laura, la conclusión no puede ser sino la desestimación de la vulneración del derecho que se invoca.

En primer lugar por cuanto al recibirle declaración como testigo y ante las respuestas que el mismo daba a las preguntas que se le formulaban, hubo de suspenderse la declaración, con la finalidad de garantizar sus derechos, dada la posible incidencia de su actuar en los hechos investigados, lo que necesariamente conduce a su citación en calidad de encausado.

En segundo lugar, porque, antes de recibirle declaración en calidad de encausado, se personó con Abogado y Procurador y accedió a la causa, a sus diligencias e incluso intervino en la práctica de algunas de ellas. En tercer lugar porque, en distintas ocasiones, por medio de sucesivas resoluciones y, oralmente, se le informa que va a ser interrogado sobre su intervención en los Convenios suscritos por el Instituto Noos y CACSA y, derivado de ello, de la posible existencia de responsabilidad penal. En cuarto lugar, en el momento de su declaración en calidad de encausado (imputado entonces) se le hizo saber, nuevamente: "(...) Señor se le ha convocado aquí, porque usted recordará que en su declaración como testigo, una serie de contradicciones y de actitudes que hacían recelar sobre que usted estuviera realmente diciendo la verdad como testigo, y no en cambio tratando de solapar cierta responsabilidad por los hechos de lo que se estaba preguntando, que son rigurosamente los mismos por los que habrá de ser interrogado hoy, y aconsejaron cambiar su condición de testigo a imputado. No existe una imputación formal, porque estaremos a la espera de que usted declare y de otras pruebas o diligencias que se hayan de practicar, pero son esos los hechos que han traído a que usted declare aquí en esta condición. Esta condición de imputado le da derecho a no contestar si lo desea, a no declarar perdón. Desea usted declarar?(...)", exponiéndole expresamente que los hechos iban a ser los mismos por los que ya fue preguntado y que en la condición de imputado tenía derecho a no declarar. Y, aún así, D. Amador manifestó su voluntad de prestar declaración. Más explícito fue el Instructor al decir: "Yo estoy hablando de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido a raíz de los contratos celebrados con CACSA. Este señor tuvo unas reuniones sobre las que no ha querido dar cuenta, sobre todo era, no me acuerdo, no sé de qué me hablan y todo era así, le aconsejaron que dada su actitud, que para proteger sus derechos fuera declarado como imputado y eso

es lo que el juzgado va a hacer(...)".

De cuanto ha quedado expuesto se desprende que no existe la indefensión alegada, sobre todo si se toma en consideración que la inicial declaración en calidad de testigo fue apartada expresamente por el Instructor del curso del posterior interrogatorio como encausado. A lo que debe añadirse que la parte proponente de tal cuestión previa no explicita la concreta indefensión que invoca, derivada del modo en el que fue practicada la diligencia instructora que combate.

DÉCIMO.- Incardinado en el mismo motivo de nulidad aduce la defensa de D. Balbinoy Dña. Laura que la imputación de sus defendidos ha sido asentada con ocasión del expediente administrativo tramitado por la AEAT y sostiene que tal imputación, sobre tales pilares construida, no puede ser valorada por el Tribunal ni, eventualmente, fundamentar una condena, sin vulnerar el derecho a no autoincriminarse, en la medida en la que -afirma- quien sufre tal suerte de procedimiento viene obligado a aportar la documentación que le es requerida bajo apercibimiento de sanción.

Con la finalidad de centrar la cuestión objeto de debate, debemos comenzar por precisar que, frente al proceso penal inquisitivo anterior en el que el encausado era el objeto del proceso, el proceso penal acusatorio por el que nos regimos en la actualidad, considera al encausado como sujeto y, manifestación de ello, es que la carga de la prueba corresponde a la acusación, sin que pueda recaer en el acusado la obligación de aportar elementos probatorios que supongan su autoincriminación (STC 142/2009, 15 de Junio, con cita de las SSTC 161/97, 2 de octubre; 18/2005, 1 de Febrero y 76/2007, de 16 de Abril). En el mismo sentido, recuerda la STC 142/2009, la jurisprudencia emanada del TEDH de la que resulta que el derecho a no autoincriminarse -citamos textualmente- "presupone que las autoridades logren probar su caso sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos coercitivos o de presión en contra de la voluntad de la persona acusada" (SSTEDH de 3 de mayo de 2001, Caso J.Bc. Suiza y 8 de febrero de 1996, Caso John Murray c. Reino Unido, entre otros). O dicho en los términos utilizados por la STC 161/1997, el contenido esencial del derecho es "la interdicción de la compulsión del testimonio contra uno mismo".

Determinado el contenido y alcance del derecho cuya vulneración se invoca, anunciamos que, a propósito de la cuestión planteada, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las SSTC 18/2005, de 1 de Febrero y 68/2006, de 13 de marzo. En ambas se analiza la alegación concernida a la vulneración del derecho a no autoincriminarse, por no haber sido informado del derecho a no declarar contra sí mismo desde el inicio del procedimiento inspector que se seguía frente al demandante de amparo, siendo la documentación que aportó bajo coacción, en el curso de tal procedimiento, la finalmente empleada para fundamentar su condena por la comisión de varios delitos contra la hacienda pública. Y, también en ambas se concluye, en síntesis, que no existió vulneración del citado derecho por cuanto el procedimiento inspector no se siguió contra el demandante de amparo ni la información empleada para fundamentar las condenas fue aportada por el recurrente bajo coacción.

Abunda en tal argumentación la STC 68/2006, 13 de marzo cuando expresa que las actuaciones inspectoras no se siguieron contra el demandante de amparo sino frente a la empresa así como los requerimientos de la inspección de tributos. Asimismo señala que la coacción legal consistente en la amenaza con la imposición de sanciones por no colaborar aportando las pruebas y documentos contables (artículo 83.3 g LGT), se ejerció única y exclusivamente, sobre la entidad de la que el recurrente en amparo

era administrador. Y añade: "Sin que para resolver el presente recurso sea preciso examinar tampoco aquí, "si los datos reclamados tienen una existencia independiente de la voluntad de la sociedad afectada y, por tanto, no cabe denegar su aportación al amparo del derecho de no autoincriminación" (SSTEDH de 17 de diciembre de 1996. Caso Saundersc. Reino Unido y de 3 de mayo de 2001. Caso J.B. c. Suiza).

Descendiendo al concreto supuesto que aquí nos ocupa advertimos que los folios 3.021 y 3.022 (Tomo 8), que invoca la parte en defensa de su pretensión, hacen referencia a un escrito fechado el 23 de marzo de 2012, remitido por el Inspector Regional de la Delegación Especial de Cataluña, en el que consta que la comunicación dirigida por el Juzgado de Instrucción Nº 3 de Palma de Mallorca en fecha 29 de noviembre de 2011 tenía por objeto solicitar de la AEAT la elaboración de un informe y, en su caso, la aportación de cualquier información de la que se dispusiera en relación a las sociedades y, personas físicas, que en dicha comunicación vienen detalladas, entre las que se encuentran, D. Balbinoy Dña. Laura.

Asimismo se hace constar en el mismo escrito que en fecha 14 de diciembre de 2011 el Inspector Regional de la misma Dependencia contesta a la meritada solicitud mediante escrito al que se acompañaba un informe elaborado (reproducimos literalmente) " a partir de la información recabada de la Base de Datos de la AEAT referida a las entidades y personas físicas precitadas", informándose, asimismo, de "las actuaciones relativas a requerimientos de información realizados por el Equipo de Inspección nº 39 de la citada Dependencia, respecto de las entidades Asociación Instituto Noos de Investigación Aplicada y Aizoon, S.L."

También se informa al órgano instructor que, como consecuencia de los anteriores actos de requerimiento se iniciaron actuaciones inspectoras de comprobación e investigación en relación a las diversas personas físicas y entidades anteriormente mencionadas. Y, finalmente añadía que ante la eventual concurrencia de una identidad fáctica entre los hechos objeto de investigación judicial y los sujetos a comprobación e investigación en las actuaciones inspectoras desarrolladas ante tal Dependencia, solicitaba del instructor que le manifestara si estimaba oportuna la suspensión de los procedimientos administrativos, lo comunicara con la finalidad de dar cumplimiento a la orden de paralización.

Por su parte, los folios 11.040 y 11.041 (Tomo 24) se refieren a una diligencia expedida por la AEAT en fecha 18.1.2013 en la que se hace constar que, se constituye la AEAT en la sede de la Fiscalía de Les Illes Balears, al objeto de notificación y entrega de documentación consistente en un escrito de puesta en conocimiento de hechos de fecha 18.1.2013 del Delegado Especial de la AEAT en Cataluña, un informe de la Dependencia Regional de la Inspección de Cataluña de fecha 14.1.2013 y, finalmente, de un informe del Servicio Jurídico de la AEAT sobre existencia de indicios racionales de criminalidad para formular denuncia o querrela por delito contra la hacienda pública de fecha 17.1.2013. Debiendo concretar al efecto, no obstante no haber sido invocado expresamente por la defensa, que, los folios 11.041 y 11.043, hacen referencia al informe sobre indicios racionales de criminalidad relativos a los obligados tributarios Asociación Instituto Noos de Investigación Aplicada correspondiente al impuesto de sociedades relativo al ejercicio 2007 y a D. Alfonsocorrespondiente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas relativo a los ejercicios 2007 y 2008.

Finalmente, el folio 11.249 (Tomo 25),- no haremos mención al folio 5559 también invocado por tratarse de una declaración judicial cuya relación con la cuestión aquí examinada no se advierte-, hace referencia a un escrito presentado por el

Ministerio Fiscal mediante el que remite al instructor otro presentado por la AEAT, junto con 9 CDS que contienen documentación, e interesa su unión a la Pieza Nº 25. A tal comunicación acompaña un escrito dirigido al Ilmo. Sr. Fiscal Jefe de Les Illes Balears, en el que se dice que en fecha 18.1.2013 le fue remitido un escrito de denuncia en el que se daba cuenta de las actuaciones de comprobación e investigación de la situación tributaria de D. Alfonso, D. Balbinoy Dña. Lauray que, junto a tal escrito, se adjuntaba un informe procedente de la Dependencia Regional de la Inspección de la Delegación Especial de la AEAT en Cataluña y, el consultivo emitido por el Servicio Jurídico de la AEAT y, anunciaba, la posterior remisión de copia de los expedientes administrativos completos en soporte electrónico, confiriendo el traslado anunciado a través del citado escrito al que se adjuntan los 9 Cds aludidos que, contienen, según se afirma, copia de los documentos obrantes en cada uno de los citados expedientes administrativos (f. 11.250 a 11.252).

Los documentos examinados permiten inferir que la información aportada por la AEAT que obra incorporada a la causa dimana, por un lado de las consultas efectuadas a las Bases de Datos de la AEAT dato que, en ausencia de una mayor concreción al respecto, no permite advenir, sin más, que se trate de información aportada por los acusados, de los procedimientos de comprobación e investigación abiertos a la mercantil Asociación Instituto Noos de Investigación Aplicada, extremo éste que, no conllevaría el efecto anulatorio pretendido, aún cuando en las fechas a las que se contraiga la actuación tributaria D. Balbino ostentara la condición de presidente de la precitada asociación, de conformidad con la doctrina constitucional antedicha y, finalmente, de los expedientes de comprobación e investigación relativos a D. Balbinoy Dña. Laura, genérica alusión que sin ninguna otra concreción, impide determinar qué específica y determinada documentación habría sido aportada por el obligado tributario persona física a requerimiento de la AEAT ni, fundamentalmente, la relevancia incriminatoria de la misma, circunstancia que, atendiendo a la carga de la prueba que pesa sobre la parte solicitante de la pretensión anulatoria, necesariamente debe abocar a la desestimación de la cuestión alegada. Como expresamente dispone la STC 68/2006, de 13 de marzo, cuando afirma (reproducimos su literalidad): ..."El recurrente en amparo no menciona "las admoniciones, requerimientos y advertencias" que le dirigió la Inspección, ni cuáles fueron los documentos que ante tales intimaciones entregó, ni por consecuencia, en qué medida esos documentos que aportó coaccionado pudieron tener razonablemente alguna virtualidad para su condena. Resulta así que el demandante no ha atendido la carga que sobre él pesa y que va referida a abrir la vía no sólo para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las vulneraciones de la constitución alegadas, sino también, y esto es lo que ahora importa, a "proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente quepa esperar, y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional, sin que le corresponda a éste reconstruir de oficio las demandas" (STC 91/2000, de 30 de marzo).

En virtud de los preceptos legales aplicados y demás de general y pertinente aplicación

## **PARTE DISPOSITIVA**

Desestimamos las cuestiones previas alegadas por el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y las defensas de D. Amador, D. Manuel, Dña. Socorro, D. Clemente, Dña. Eva, D. Urbano, D. Oscar, D. Victoriano, D. Balbinoy de Dña. Laura, con la excepción de la invocada por la defensa de D. Oscar relativa a no tener por formulada la acusación sostenida por la representación procesal del Sindicato de



Funcionarios Manos Limpias respecto de su defendido, que se estima, sin perjuicio de que la acusación precitada pueda adherirse en el acto de juicio oral a la sostenida por la representación procesal de D. Teofiloy otros (PSCV).

Notifíquese este auto a las partes, haciéndoles saber que contra el mismo no cabe interponer recurso alguno, sin perjuicio de la pertinente protesta y de que la cuestión pueda ser reproducida, en su caso, con ocasión del recurso que cupiera interponer frente a la sentencia que sea dictada en esta instancia.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos