

En la villa de Madrid, a tres de febrero del año dos mil doce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día ocho de junio del año 2011 esta Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó en el Rollo Penal número 8/ 2009, del que dimanaban las Diligencias Previas número 1 de tal año, un auto en el que estimó que, a raíz de haber perdido los tres imputados en la causa cuya presencia en el proceso determinó la intervención de tal órgano jurisdiccional, su condición de miembros de la Asamblea Legislativa de esta Comunidad Autónoma, desaparecía su atribución competencia) para continuar conociendo de ella, razón por la que acordó su devolución al Juzgado de Instrucción Central número cinco de la Audiencia Nacional, de quien la había recibido en el año 2009.

SEGUNDO.- Mediante sendos escritos presentados ante esta Sala los días trece y catorce de junio del mismo año, los Procuradores de los Tribunales D. José Luís Ferrer Recuero, representante de D. Luis, y D. Argimiro Vázquez Guillén, representante de D. José Luis, interesaron de ella que tuviere por preparados otros tantos recursos de casación y que expidiera a tal fin un testimonio literal del auto que se pretendía impugnar.

TERCERO.- En virtud de un nuevo auto dictado el siguiente día veintiuno de junio, la Sala tuvo por preparados dichos dos recursos.

CUARTO.- La Procuradora de los Tribunales D^a Amparo Laura Díez Espí, actuando en representación del imputado D. Francisco, presentó el día 1 de julio de dicho año un escrito en el que interponía un recurso de súplica contra el auto anterior y solicitaba que se rechazara la petición de tener por preparado un recurso de casación y la remisión sin más dilaciones de todas las actuaciones a favor del Juzgado Central de Instrucción número 5.

QUINTO.- A lo interesado en el escrito anterior vinieron a adherirse las representaciones procesales de los imputados D. Pablo, D^a Felisa Isabel, D. Alfonso, D. Fernando y D. Alberto.

SEXTO.- Por su parte los Procuradores de los Tribunales D. José Luís Ferrer Recuero, representante de D. Luis, y D^a Margarita López Jiménez, representante de D. Jesús, impugnaron el recurso de súplica entablado.

SÉPTIMO.- Mediante otro escrito presentado el día 15 de julio, el Ministerio Fiscal impugnó, a su vez, el expresado recurso de súplica e interesó la confirmación de la resolución recurrida.

OCTAVO.- Un auto dictado por la Sala el siguiente día veinte de julio, estimó el recurso de súplica pendiente, revocó el anterior auto de 21 de junio, denegó tener por preparado el recurso de casación intentado contra éste y acordó

expedir copias certificadas de la resolución que se dictaba, a los efectos del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

NOVENO.- Mediante un escrito presentado el día 27 de julio, el Procurador de los Tribunales D. José Luís Ferrer Recuero, en representación de D. Luis, manifestó su intención de recurrir el queja el auto anterior de 20 de julio ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, lo que motivó que por providencia de 29 de julio se resolviera elevar copia certificada de tal auto a la referida sala, con emplazamiento de las partes.

DÉCIMO.- El siguiente día 24 de noviembre, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó un auto en el que desestimaba el recurso de queja intentado.

DECIMOPRIMERO.- Con independencia de la secuencia procesal que queda relatada en los anteriores epígrafes y que se reflejó en el Rollo de Sala número 8/2009, el magistrado que instruía las Diligencias Previas número 1/2009, dictó el día 1 de septiembre del año 2011 un auto por el que acordaba el sobreseimiento provisional de la causa respecto del imputado D. Luis.

DECIMOSEGUNDO.- Notificada la citada resolución, interpusieron contra ella un recurso de reforma la entidad Adade, D. Pablo N. y otros, así como el Abogado del Estado.

DECIMOTERCERO.- Impugnaron los expresados recursos D. Luis y el Partido Popular.

DECIMOCUARTO.- Además, el referido auto de 1 de septiembre fue recurrido directamente en apelación por el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y D. Ángel y otros, a cuyos recursos se adhirió la entidad Adade y que fueron impugnados por el Partido Popular y por D. Luis.

DECIMOQUINTO.- El día trece de octubre de 2011, el instructor dictó un auto por el que desestimaba los recursos de reforma interpuestos contra el auto anterior de 1 de septiembre.

DECIMOSEXTO.- Contra el anterior auto interpusieron recurso de apelación la entidad Adade, D. Pablo N. y otros, el Abogado del Estado y D. Ángel y otros, a cuyas pretensiones se adhirió el Ministerio Fiscal, siendo, por el contrario, impugnadas por D. Luis y el Partido Popular.

DECIMOSÉPTIMO.- Una diligencia de ordenación dictada por la Sra. Secretaria de la Sala el día dos de enero del año 2012 designó ponente al magistrado Sr. Fernández Castro y señaló para deliberar el día 25 de enero del mismo mes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Como se ha expresado en la necesariamente amplia relación de los antecedentes procesales del actual recurso de apelación, lo que constituye su

objeto son los dos autos que dictó en la presente causa su instructor los días uno de septiembre y trece de octubre del pasado año 2011. En el primero de ellos se dispuso el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto de D. Luis y en el segundo se desestimaron los recursos de reforma interpuestos contra la anterior resolución.

Una de las cuestiones que suscitaron varios de los recurrentes en su impugnación de la primera de dichas resoluciones y que después han reproducido al combatir el segundo, es la relativa a la potestad competencial con que pudiere contar el instructor cuando adoptó tales acuerdos. Visto lo que se ha indicado en los antecedentes fácticos de la actual resolución, parece que ahora, cuando se acomete el análisis de los recursos de apelación que penden ante la Sala, su atención debe volver a verse ocupada por igual motivo de reflexión, aunque centrado ya en sus propias atribuciones como órgano colegiado.

Para confirmar tal apreciación es preciso recordar que el día ocho de junio del pasado año 2011 esta sala dictó un auto en el que se acordaba la inhibición en el conocimiento de la causa a favor del Juzgado Central de Instrucción número cinco de la Audiencia Nacional. Tal decisión vino motivada porque con ocasión de las elecciones autonómicas celebradas el mes de mayo anterior, habían perdido su condición de miembros de la Asamblea Legislativa de la Comunidad de Madrid las tres personas cuyo aforamiento había provocado dos años antes la intervención en el proceso de este órgano colegiado. Intentada la preparación de un recurso de casación contra el mentado auto, la Sala rechazó tal solicitud y desestimada que ha sido por la de lo Penal del Tribunal Supremo el pasado mes de noviembre, la queja planteada contra dicha denegación, es claro que han quedado incólumes y ya inatacables los dos acuerdos que contenía la resolución originaria, es decir, la declaración de pérdida sobrevenida de la competencia que antes ostentaba esta Sala de lo Civil y Penal y la consiguiente inhibición en favor del órgano de donde el asunto se recibió en 2009.

Las expresadas incidencias determinan que vuelva a ocupar un primer plano, - ahora, en el mes de enero del año 2012, una vez transcurridos ya más de siete meses desde su anterior auto y cuando se ha remitido a la Audiencia Nacional todo el contenido documental de tan voluminosa causa, sin objeción alguna por su parte-, la precisión de decidir sobre si la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid continúa contando aún con la potestad necesaria para resolver los recursos que han formulado varias partes en el proceso frente al sobreseimiento parcial de la causa para una de las personas que en ella figuraban como imputados.

La respuesta parece evidente. Lo declarado en el auto, ahora ya firme, que se dictó el mes de julio del pasado año, vincula a todas las partes en el proceso y, especialmente, al órgano que lo pronunció y que declinó en él de modo razonado su competencia para proseguir con el conocimiento de la causa. Ello obliga a que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia se abstenga del pronunciamiento que los apelantes esperan ahora de ella.

Frente a esta conclusión resultaría de todo punto inane el argumento de que el recurso de apelación de que ahora se trata estaba ya presentado, registrado y pendiente de decisión ante esta Sala cuando aún no había ganado plena firmeza el auto en que ésta resignó su competencia para seguir conociendo de la causa. Cualquiera que haya sido la fecha de presentación y de registro de dichas impugnaciones, es lo cierto que a partir del momento en que el Tribunal Supremo denegó el recurso de queja pendiente, lo que acaeció en veinticuatro de noviembre del pasado año 2011, la admisión por esta Sala de lo Civil y Penal de su falta de aptitud procesal para seguir conociendo de la causa devino inatacable y marcó un hito que no admite retroceso alguno.

El mero hecho de la presentación de un escrito, cualquiera que sea su contenido, ante un órgano judicial y la constatación de esta actuación en sus libros de registro, significa exactamente eso, es decir el reconocimiento de su presentación, con la garantía adicional de que han quedado consignados con eficacia "erga omnes" tanto el hecho de su presentación como la fecha en que ella tuvo lugar, pero carece, como un acto secretarial de naturaleza administrativa, de toda virtualidad para alterar la fuerza normativa de los preceptos legales que regulan la efectividad de las resoluciones judiciales firmes. Si proyectamos tales conclusiones sobre el caso que nos ocupa habrá que repetir con toda contundencia que a partir del día veinticuatro de noviembre del año 2011, esta Sala perdió definitivamente toda su competencia respecto de la presente causa, lo que incluye sin duda el conocimiento de los recursos interpuestos contra resoluciones del instructor, cualquiera que fuere la fecha, anterior o posterior al indicado día veinticuatro de noviembre, en que se hubieran presentado.

La conclusión expuesta está, además, reforzada por los propios términos en que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid configura el régimen de aforamiento de los miembros de su Asamblea Legislativa. Dispone, en efecto, su artículo 11.6 que las atribuciones del Tribunal Superior de Justicia en el proceso penal que se siga frente a aquéllos se extenderán a su inculpación, a su prisión, a su procesamiento, a la celebración del juicio y, claro está, también al pronunciamiento de la sentencia. A diferencia, pues, del sistema de distinguir entre las diversas fases del proceso a los efectos de distribuir entre ellas la competencia, tal como prevé el artículo 14 de nuestra veterana Ley de Enjuiciamiento, en este caso la atribución competencial se efectúa en bloque a la Sala. Y aunque la Ley Orgánica del Poder Judicial acude en su artículo 73.3, por razones prácticas de fácil comprensión, a la designación de un magistrado de la ella, para que asuma la instrucción de la causa, su papel, que habrá de desempeñar con jurisdicción propia e independiente tal como marca el artículo 303 de la ley procesal, no es de todo punto idéntico al del normal Juez de Instrucción, no siendo, así, admisible, por ejemplo, que pueda promover y sostener competencia como autoriza el artículo 19.2 al instructor ordinario.

Cabe, pues, concluir de todo lo expuesto que desde el momento en que es firme la resignación de competencia por parte de la Sala, sus atribuciones se extinguen a todos los efectos, con independencia de su criterio y sin distinción ni de fases

procesales, ni de la existencia en ese tiempo de pretensiones anteriores que pendan de su decisión.

Debe, además, excluirse, también con la mayor firmeza, que el acuerdo que adoptó esta Sala renunciando a seguir ejercitando la competencia que antes le incumbía para conocer de la impugnación de las resoluciones dictadas por el instructor, muestre el menor indicio de ilicitud o de irregular abandono de deberes. Nos enfrentamos, antes bien, a una situación no solo diferente, sino, incluso, opuesta. Sería, en efecto, su intervención indebida en la causa, cuando ha dejado ya de contar con cualquier título competencial que le habilite al respecto, la que podría acarrear la nulidad de pleno derecho de todo lo que ilícitamente se realice, tal como con plena nitidez dispone el artículo 238.1 y los preceptos concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Vistos los preceptos legales aplicables, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid,

ACUERDA

Declarar su falta de competencia para conocer del recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y el Procurador de los Tribunales D. Roberto Granizo Palomeque, que actúa de modo simultáneo en la representación de D. Pablo N. y otros, de D. Ángel y otros y de la entidad Adade, contra el auto que dictó el instructor de las Diligencias Previas número 1 de 2009, el pasado día trece de octubre del año 2011 y en el que se desestimaba el recurso de reforma intentado contra el auto anterior recaído en las mismas actuaciones el día 1 de septiembre de la misma anualidad.

Se acuerda, al propio tiempo, la inhibición en el conocimiento del expresado recurso a favor de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a la que se participará la presente resolución inhibitoria y una vez conste su aceptación de la competencia, se trasladarán las actuaciones.

Notifíquese la presente resolución a todas las partes que han intervenido en el presente rollo de apelación.

Lo acordaron, mandaron y firmaron el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados anotados al margen. Francisco Javier Vieira Morante.- Emilio Fernández Castro.- José Manuel Fernández Castro.

Diligencia.- Seguidamente se cumple lo acordado; doy fe.

VOTO PARTICULAR

Voto Particular que formula el Magistrado D. José Manuel Suárez Robledano:

Con todo el respeto y consideración que me merecen el resto de los integrantes de la Sala de lo Civil y Penal, siento disentir de la opinión mayoritaria expresada

en el Auto pronunciado en el día de hoy que debió confirmar en su integridad el apelado y contener, como fundamentos de derecho y parte dispositiva los que se expresan a continuación, en vez de los contenidos y pronunciado por decisión mayoritaria de los integrantes del Tribunal:

Recurso de Apelación núm. 37/ 2011

Apelantes: Ángel y otros

Apelados: Partido Popular y Luis

AUTO

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante.

D. Emilio Fernández Castro.

D. José Manuel Suárez Robledano

En Madrid, a tres de febrero de dos mil doce.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Dice el artículo 779.1.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que “Practicadas sin demora las diligencias pertinentes, el Juez adoptará mediante auto alguna de las siguientes resoluciones: Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda notificando dicha resolución a quienes pudiera causar perjuicio, aunque no se hayan mostrado parte en la causa. Si, aun estimando que el hecho puede ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo”. A su vez, el artículo 641.2, en sede de Sobreseimiento Provisional, señala que “Procederá el sobreseimiento provisional: Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores”.

No puede tacharse de nula la decisión del Instructor por una posible contravención del artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ya que, como ha sostenido ya antes ésta misma Sala en decisión suya firme y ejecutoria, aquel precepto permite, cuando refiere que “Entretanto no recaiga decisión judicial firme resolviendo definitivamente la cuestión promovida o aceptando la competencia, el Juez de Instrucción que acuerde la inhibición a favor de otro de la misma clase seguirá practicando todas las diligencias necesarias para comprobar el delito, averiguar e identificar a los posibles culpables y proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo”, la adopción de decisiones referidas a la situación personal o de imputación de los posibles responsables, o su alzamiento, revisten uno de los más claros supuestos de diligencias necesarias

de comprobación del delito y de los posibles culpables, hasta tal punto que la inexistencia de indicios de criminalidad debe determinar la inmediata adopción del sobreseimiento procedente, libre o provisional, según proceda.

SEGUNDO.- Llegados a éste punto, la discrepancia sobre la competencia para ultimar los recursos no puede ser más evidente, estimándose que la decisión mayoritaria de la Sala infringe la firmeza de sus propias resoluciones, el criterio seguido anteriormente al estimar parcialmente el recurso de Revisión interpuesto contra el Decreto dictado por la Sra. Secretaria de la Sala el anterior 30-11-2011 enmendándole la decisión por ella adoptada y consistente en la remisión de los recursos sustanciados a la Audiencia Nacional, y, por último, la seguridad jurídica proclamada en el artículo 9.3 en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del 24 de la Constitución, al producirse una verdadero "limbo" improcedente, ante, como se verá, la inexistencia de indicios de criminalidad reales y existentes respecto del recurrido, antes imputado en la causa.

En todo caso, -y sabiendo que las cuestiones atinentes a la competencia penal se pueden apreciar de oficio en cualquier momento anterior al propio juicio oral, pero en cualquier caso con la previa audiencia expresa de todas las partes al respecto, trámite obviado aquí- debe destacarse que ninguno de los recurrentes ha interesado el pronunciamiento acordado por la decisión mayoritaria con la que se discrepa y que, en la modesta opinión jurídica de éste Magistrado discrepante, no se explica o no me explico cómo pueden adoptarse decisiones contradictorias sobre una misma cuestión, concretamente me refiero al cambio de postura del voto del Presidente, que antes con el voto del aquí ahora discrepante, y el contrario del otro Magistrado, había decidido enmendar la plana a la Sra. Secretaria de la Sala para que no remitiera los rollos de los recursos de apelación sustanciados a la Audiencia Nacional. Esencialmente, la ausencia de explicación estriba en preguntarme para qué se ha continuado con una formal competencia funcional de lo ya tramitado para, al final, acabar con una decisión que no asume el fondo, no lo resuelve, y se limita a acordar lo que ya pudo haber dicho antes, y con eso vulnera los preceptos constitucionales antes referidos.

Frente a ello no cabe entender, en interpretación inusual, contraria a la seguridad jurídica y de búsqueda de sentido implícito, no expreso, que la inhibición debía realizarse en dos fases, pendiendo la segunda de la decisión ahora dictada, por cierto sin oír a las partes previamente sobre la competencia decidida sin permitir alegación alguna al respecto, a favor de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por referirse el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 8-6-2011, confirmado por la Sala 2ª del Tribunal Supremo, a las actuaciones a remitir únicamente al Juzgado Central de Instrucción núm. 5. En su caso, la pérdida de la competencia, salvedad hecha de lo que indica el artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se produjo respecto de la integridad de las actuaciones de instrucción y de los recursos aun no tramitados al ejecutar la decisión con dicho Auto y su posterior confirmación superior, que se ejecutó por el Decreto referido de la Sra. Secretaria de la Sala.

La interpretación que se mantiene por la decisión mayoritaria del Tribunal es novedosa, infringe lo ya antes decidido por él mismo, que es firme y ejecutorio, y crea un posible nuevo recurso de casación ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, ampliando desmedida e innecesariamente la solución de la competencia de éste Tribunal. Cuando la parte dispositiva del Auto de la Sala del pasado 21-12-2011 dijo que la estimación parcial del recurso de revisión se refería a que “la remisión de las actuaciones al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 no debe incluir los Rollos de apelación ya incoados en esta Sala”, todos entendieron que se retenía la competencia funcional para resolver dichos recursos de apelación ya tramitados respecto de cuestiones decididas por el Instructor en base a lo previsto en el artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no que quedaba aún pendiente la decisión sobre la competencia funcional, por lo que la inhibición novedosa resulta extemporánea y fuera de lugar, además de lo que ya antes se ha dicho al respecto sobre contradecir decisiones firmes de ésta misma Sala.

Descartada, pues, por las anteriores razones la tardía y contradictoria inhibición, ahora acordada en una segunda fase sorpresiva y sin intervención de las partes, a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de los recursos cuya competencia y atribución asumió la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid anteriormente en decisión firme y ejecutoria, resulta imprescindible el análisis del fondo de los recursos, o sea de la existencia o no individualizada de indicios de criminalidad contra el anterior imputado en las actuaciones seguidas o instrucción.

TERCERO.- Ya en orden a los indicios de criminalidad apuntados, el detenido examen de las actuaciones revela que, salvo meras coincidencias que podrían alcanzar, si acaso, el grado de simples conjeturas o sospechas insuficientes siempre para la imputación, respecto del imputado al que se refiere éste recurso, no se puede mantener una imputación sin elementos indiciarios de la posible existencia de o de delitos de los que se trata en la investigación judicial ya prolongada en el tiempo.

Los motivos de la impugnación formulados contra la decisión judicial acordando el sobreseimiento de las actuaciones, consistentes en la existencia de indicios suficientes de los que se desprenda la actividad delictiva del anteriormente imputado, esencialmente referidos a la pendencia de diligencias que podrían dar lugar al surgimiento de tales indicios suficientes, y a otros que se consideran en los escritos de apelación articulados contra la decisión de sobreseimiento adoptada por el Instructor en su día, carecen de la relevancia adecuada para revocar dicha decisión fundada y argumentada clara, enérgica y suficientemente al respecto.

No existe a la fecha indicio alguno sólido, mínimamente consistente y suficiente en derecho para considerar que debe seguir siendo imputado el recurrido. La solicitud de diligencias referidas a persona -su esposa- que ha visto igualmente sobreseidas las diligencias respecto de ella, aparece claramente inocuo, como hipotético, posible, pero no real ni existente en la actualidad, por lo que tal carencia conlleva el mantenimiento de la adecuada resolución judicial prevista

para tales casos por el artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o sea el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto del recurrido. Así se acordó por la propia Sala ya antes en su Auto del 1-12-2010 confirmando el del Instructor al respecto y en cuanto a la esposa del recurrido.

Las genéricas menciones referidas a “L”, “LB” y “Luis el Cabrón” jamás podrían dar lugar, como razona el Instructor a la imputación, no pudiéndose atender a la pretensión de que sea el propio Instructor o el antes imputado el que acredite cuales son las otras personas a las que se refieren, pues bastaría el cómodo expediente genérico referido para involucrar a cualquier persona en actividades delictivas con tan genéricas e indeterminadas menciones de la documentación intervenida a los imputados principales.

El resultado de la amplia investigación realizada al respecto y contenida en el voluminoso testimonio de particulares remitido a la Sala para tramitar la apelación planteada revela la inocuidad añadida, y resaltada como inculpativa en el recurso de ADADE, de la documentación referida a los viajes efectuados por el recurrido y encargados a Viajes Pasadena, tratándose de documentación que acredita su pago por aquel, tal y como razona adecuadamente el Instructor. De nuevo aquí, y ya con relación a la pendencia de una Comisión Rogatoria a Suiza conviene resaltar que, sin perjuicio de la relevancia que en su día pueda tener y como ya se indicó en el Auto de ésta misma Sala del anterior 2-11-2011 (Auto núm. 93/2011, Rollo de Apelación 30/2011 en el que se confirma la denegación de diligencia de prueba referida a D. Gerardo por tratarse de solicitud de prueba de búsqueda de incriminación o prospectiva), la mera prospectiva de una supuesta incriminación, no argumentada suficientemente, no puede impedir la decisión de sobreseimiento provisional si no existe, por el contrario, ningún otro indicio de criminalidad suficiente que recaiga sobre el antes imputado. Eso, cabalmente, es lo que aquí ocurre y, por lo tanto, la decisión debe ser la misma aunque pendan diligencias acordadas en su día y no practicadas aun, sin perjuicio de cuál sea su resultado y de la incidencia que ello pueda tener en el futuro. Ello, que no sucede en éste momento, podría dar lugar a la reapertura de las actuaciones y, en su caso, a una nueva imputación tras el desarchivo de la causa respecto del referido imputado.

Como señaló ésta misma Sala en su Auto del anterior 29-7-2011 (núm. 75/2011) “Por todo lo anteriormente expuesto, no se estima que, al momento presente y tras una prolongada instrucción de más de dos años de duración, sea conforme a derecho, en razón a las diligencias de investigación practicadas y de su resultado, mantener la imputación del apelante, sin perjuicio de las que puedan practicarse de ahora en adelante y de su resultado contrario a tal provisional criterio”.

La referida entidad recurrente, de nuevo, y con referencia al préstamo de 330.000 euros reintegrado por el recurrido llena de conjeturas sin base o soporte documental alguno la finalidad de tal financiación bancaria, extrayendo o, mejor dicho, dejando caer sospechas por el mero hecho de no haberse efectuado la compra de cuadros, como reconocido efecto finalístico de tal préstamo luego

reintegrado sin aplicarlo. El informe del la AEAT de 18-2-2010 no revela nada en contra de lo que se acaba de narrar y de lo que refiere al respecto el Auto recurrido, pudiendo añadirse que dicho informe, por el contrario, revela que las explicaciones dadas se consideraron en su día suficientes para estimar legal la operación referida, desde el punto de vista tributario, claro está. En igual sentido se pronuncia, sin observar ilicitud alguna tributaria o de otro tipo, el informe realizado el posterior 18-7-2011 (folios 350 y siguientes del testimonio de particulares remitido a la Sala).

En relación a la indiciaria presencia de delitos fiscales y de cohecho en referencia a las percepciones del recurrido en los ejercicios 2002, 2003, 2004 y 2007, los razonamientos que sobre la prescripción de los primeros se contienen en el Auto impugnado aparecen como impecables, prístinos y claros, siendo procedente considerar ya extinguida cualquier reprochabilidad penal al respecto, no presentando error alguno en la apreciación de ello. La aplicación de lo establecido en los arts. 132.2, reformado, y 2.2 del Código Penal abunda aun más, si cabe, en la apreciación de la referida prescripción. Respecto al cohecho siguen las conjeturas por considerar, sin más, excesivos los ingresos anuales, no constando, directa o indirectamente, participación en actividad pública alguna de la que pudiera derivar la obtención de dádiva o retribución ilegal. De nuevo, la parcial transcripción telefónica nada aporta de forma decisiva ni la mención de "Luis el Cabrón" resulta concluyente de atribución de recompensa o de dádiva al recurrido. La ausencia de indicio alguno de incriminación así se convierte así, también en éste punto, en motivo de rechazo de las impugnaciones formuladas.

Las menciones a la esposa del recurrido, y a diligencias pendientes de practicar, como ya se dijo y sin perjuicio de su resultado, que puede llevar a una nueva imputación si aparecen indicios de incriminación, no impiden que en éste momento, a falta de ellos, sea contrario a la presunción de inocencia el mantenimiento de la imputación existente antes sin base alguna para ello, no significándose cuál pueda ser la entidad penal de un préstamo de 150.000 euros en tal sentido y respecto de persona que no figura como parte en el presente recurso de apelación ya que, en todo caso, tal operación, por sí sola, nada revela sobre actividad delictiva, salvedad hecha de la suposición que, se repite, nunca permite en Derecho Penal el mantenimiento de una imputación que, por lo dicho, se ha revelado absolutamente carente de un mínimo de base articulada.

Señalar, para finalizar que la conducta constitutiva del blanqueo de capitales exige una actividad ilícita previa respecto de la que, por lo dicho antes con relación al préstamo recibido y a otras operaciones, ni existe indicio alguno de incriminación ni resta hablar de hechos que ya han prescrito, como se ha razonado antes. Hay, además, otros hechos que determinaron -concretamente, los referidos a la variante de Olleros de Alba- la inhibición acordada en su día por el Instructor, en decisión confirmada por la Sala, al Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León. De ellos, por lo tanto, nada cabe decir en éste momento, al no ser de la competencia del Instructor ni de ésta Sala su esclarecimiento definitivo.

CUARTO.- La jurisprudencia de la Sala 2a del Tribunal Supremo, entre las ellas en la Sentencia de 30-6-1997, ha establecido que “la existencia de “nuevos datos o elementos de comprobación distintos de los resultantes del mismo”. Es decir el sobreseimiento provisional permite la reapertura del procedimiento “cuando nuevos datos con posterioridad adquiridos lo aconsejen o hagan precisos”. Esto quiere decir que la reapertura del procedimiento una vez firme el auto de sobreseimiento provisional depende de que se aporten nuevos elementos de prueba no obrantes en la causa. De esta manera, el sobreseimiento provisional tiene dos aspectos. Uno que no resulta modificable sin más cuando el auto adquirió firmeza que es el referente a la insuficiencia de los elementos obrantes en la causa para dar paso a la acusación. La más tradicional de nuestras doctrinas procesales ha entendido en este sentido el concepto de sobreseimiento al definirlo “el hecho de cesar el procedimiento o curse de la causa por no existir méritos bastantes para entrar en el juicio”. El auto contiene también otro aspecto que autoriza su modificación sometida a una condición: la aportación de nuevos elementos de comprobación. Dicho en otras palabras: el auto firme de sobreseimiento provisional cierra el procedimiento aunque puede ser dejado sin efecto si se cumplen ciertas condiciones. En la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/83 viene a recoger este criterio al establecer que la firmeza corresponde tanto al sobreseimiento definitivo como al provisional y que es firme toda resolución que ya no puede ser recurrida”.

QUINTO.- Siguiendo las expuestas pautas, de manera excepcional, y sin dar pie a constantes peticiones de terminación anticipada de la instrucción, pues lo normal será que sea el Instructor el que en el trámite prevenido en los arts. 779 y siguientes de la Ley Procesal Penal tome la decisión oportuna frente al completo material instructorio o diligencias de investigación practicadas, de proseguir la investigación o de transformar el procedimiento con las consecuencias procesales referidas a la imputación o sobreseimiento de los que ya antes figuren con tal calidad en las Diligencias Previas sustanciadas ante él, la inexistencia de indicios consistentes suficientes o la falta de diligencias de investigación de cargo de entidad mínima permite la terminación, aun provisional, si no hay motivos de tal entidad para mantener la imputación inicialmente formulada en atención a lo prevenido en los artículos 118, 767, 775 y 779.1.4 de aquélla.

SEXTO.- Por todo lo anteriormente expuesto, no se estima que, al momento presente y tras una prolongada instrucción de más de dos años de duración, sea conforme a derecho, en razón de las diligencias de investigación practicadas y de su resultado, mantener la imputación del apelante, sin perjuicio de las que puedan practicarse de ahora en adelante y de su resultado contrario a tal provisional criterio.

Vistos los arts. citados y los demás de aplicación al caso.

LA SALA ACUERDA: Desestimar los recursos de apelación interpuestos por D. Pablo N. y otros, D. Ángel y otros, la Abogacía del Estado y el

Ministerio Fiscal, así como por la entidad ADADE en calidad de adherida, contra el Auto que el trece de octubre pasado, a su vez desestimatorio de los de Reforma formulados contra el del uno de septiembre anterior, pronunció el Ilmo. Sr. Magistrado Instructor D. Antonio Pedreira Andrade, que se confirman en su integridad, todo ello sin especiales declaraciones sobre las costas de la apelación.

Hágase saber, al notificarlo, que contra éste no cabe recurso alguno.

Así lo acordaron, mandaron y firmaron el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados anotados al margen.

Diligencia.- Seguidamente se cumple lo acordado; doy fe.