

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

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En auto de fecha 1 de septiembre de 2011, el Magistrado Instructor acordó el sobreseimiento provisional y archivo de la causa respecto del imputado Justo.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra ese auto por el Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y Asociación de Abogados Demócratas por Europa (ADADE), se dio traslado del mismo al imputado D. Justo, que solicitó la confirmación de la resolución recurrida.

TERCERO.- Remitido a este Tribunal testimonio de particulares para la sustanciación del recurso, en Diligencia de Ordenación de 2 de enero de 2012 se acordó el registro del recurso y la formación del correspondiente rollo de apelación, se designó ponente conforme a las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno y se señaló para deliberación el 25 de enero de 2012, a las 10 horas, quedando finalmente visto para resolución, una vez concluida la deliberación por los citados Magistrados.

Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Francisco Javier Vieira Morante, quien expresa el parecer mayoritario del Tribunal.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución dictada por este Tribunal el 8 de junio de 2011, por la que se acordó la devolución de las actuaciones al Juzgado Central de Instrucción núm. 5, debe ser complementada por esta resolución. Como se dijo en el auto de esta Sala de 21 de diciembre de 2011, resolutorio del recurso de revisión interpuesto contra el Decreto de la Secretaria Judicial que dispuso la ejecución de esa resolución de 8 de junio, los recursos de apelación que ya habían sido incoados en la Sala en ese momento no podían considerarse automática y directamente afectados por dicha resolución, por cuanto se limitó a devolver las actuaciones al Juzgado Central de Instrucción, pero ningún pronunciamiento había hecho sobre los eventuales recursos de apelación ya incoados ante esta Sala y cuya remisión, en su caso, correspondería hacer, no a ese Juzgado de Instrucción, sino a la correspondiente Sección de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Corresponde, pues, a esta Sala ahora pronunciarse, con carácter previo a la resolución de este recurso de apelación, sobre si mantiene o no su competencia para su conocimiento; cuestión acerca de la cual ya han tomado postura las partes al efectuar alegaciones en este y en otros recursos formulados.

SEGUNDO.- Es necesario recordar que la competencia que asumió esta Sala para el conocimiento de las actuaciones remitidas desde el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 lo fue en conjunto tanto para su instrucción -encargándose de

ella uno de los Magistrados de la Sala-, como para la revisión de las resoluciones de éste -de la que se hicieron cargo el resto de los Magistrados. Así se deduce del artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando atribuye a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, como Sala de lo Penal, “el conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia”, sin perjuicio de disponer el mismo artículo que “para la instrucción” de estas causas “se designará de entre los miembros de la Sala, conforme e un turno preestablecido, un instructor que no formará parte de la misma para enjuiciarlas”.

Atribuida así a la Sala de lo Civil y Penal -en conjunto- la competencia para el conocimiento de determinadas causas -no para la instrucción, por un lado, y el enjuiciamiento, por otro-, la pérdida de la competencia determinada por la ausencia sobrevenida de personas aforadas, como la que se declaró en el auto de 8 de junio pasado, no puede fraccionarse distinguiendo la relativa a la instrucción del resto. Por ello, cuando esta Sala se pronunció en la repetida resolución de 8 de junio sobre su competencia para el conocimiento de las actuaciones, que acordó devolver al Juzgado Central de Instrucción núm. 5, dispuso que en el momento de su firmeza perdería su competencia, incluso en el caso de que en tal instante estuvieran pendientes de conocer recursos contra las resoluciones del magistrado instructor.

Siendo la competencia en el orden penal indisponible, improrrogable e irrenunciable, no cabe otra decisión por parte de este Tribunal en absoluto respeto de estos principios.

La decisión de esta Sala, disponiendo también la cesación del conocimiento de los recursos contra las decisiones del magistrado instructor de esta Sala, se corresponde, además, con el propio criterio seguido en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en este mismo procedimiento. En efecto, una vez que este Tribunal Superior de Justicia aceptó, en auto de 31 de marzo de 2009, la competencia para el conocimiento de las actuaciones, la Sección 4a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional remitió a esta Sala de lo Civil y Penal, para resolución, tres asuntos que estaban pendientes ante ella: el Rollo núm. 3/2009, formado para sustanciar el recurso de Queja interpuesto contra una resolución, de fecha 17 de febrero de 2009, del Magistrado del Juzgado Central de Instrucción núm. 5; el Rollo de apelación núm. 127/2009, formado para conocer de la impugnación del auto de 27 de febrero de 2009, desestimatorio de recurso de reforma contra otro auto de 12 de febrero de 2009, dictados ambos por el magistrado del mismo juzgado Central; y el Rollo de apelación núm. 149/2009, en el que se impugnaba el auto del mismo Magistrado de fecha 17 de marzo de 2009, desestimatorio de un recurso de reforma contra auto de de marzo de 2009. Y todos ellos fueron resueltos por esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en autos, respectivamente, de 30 de abril y 8 de junio de 2009.

Y este mismo Tribunal ha seguido recientemente también idéntico criterio en el auto dictado el 2 de noviembre de 2011, en el Rollo de Apelación 29/2011. Con una composición de la Sala en la que formaba parte el Magistrado D. José

Manuel Suarez Robledano, en decisión unánime se dijo en esa resolución que la pérdida de la condición de Diputado de la Asamblea de Madrid del imputado en la causa de la que dimanaba ese recurso determinaba el automático apartamiento de la Sala de lo Civil y Penal del conocimiento de las actuaciones, en el estado en el que se hallaran, salvo que se hubiera llegado a la apertura del juicio oral, único supuesto en el que debería mantenerse su competencia. También en ese auto se precisó que esa pérdida de competencia afectaba tanto a la instrucción, realizada por uno de los Magistrados de esta Sala, como al propio Tribunal como revisor de las resoluciones dictadas por aquél. Y finalmente se dijo en tal auto: "No es disponible el mantenimiento de la competencia ni puede prorrogarse la intervención de este Tribunal fuera de los supuestos en los que legalmente está autorizado para conocer de una causa penal, en función del aforamiento especial de algunas personas. El principio de improrrogabilidad de la jurisdicción que establece el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su apartado 6º, y el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley determinan que no pueda extenderse el conocimiento de una causa por parte de un Tribunal que, objetivamente, ha perdido la competencia para su conocimiento. Asimismo, los jueces y Tribunales están obligados a examinar su propia competencia, que está predeterminada por la Ley, lo que impide que, en el ámbito penal, pueda estar sujeta su determinación a pactos o sumisiones de las partes".

TERCERO.- En consecuencia, sin entrar a resolver, por pérdida de competencia, este recurso de apelación, deben remitirse todas las actuaciones relativas al mismo a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para su conocimiento por la Sección que corresponda.

Vistos los artículos de aplicación,

LA SALA ACUERDA:

Conforme a la pérdida de competencia de este Tribunal declarada en el auto de 8 de junio de 2011, ya firme, remitir las actuaciones relativas a este recurso de apelación a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para su conocimiento por la Sección que corresponda.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, indicándoles que contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia Nacional y, una vez acepte la Sección correspondiente la competencia para el conocimiento de estas actuaciones, remítanse.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

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

VOTO PARTICULAR

Voto Particular que formula el Magistrado Ilmo. Sr. 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 39/2011 Apelantes: Ministerio Fiscal Apelados: Justo

AUTO

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante.

Ilmos. Sres. Magistrados:

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 779.1.1 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 la pendeencia del exhaustivo análisis de la documentación obrante en las actuaciones, sin explicar relación

concreta con dato alguno o con razonamiento conexo con los actos cuya ilicitud se investiga en las actuaciones, y que pudiera atribuirse indiciariamente al recurrido, 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. No se puede andar eternamente a la busca de no se sabe qué, ni de qué se parta para ello, debiendo recodarse que, además, en éste caso se trata del análisis de documentación ya incorporada a las actuaciones. Tal inexplicada conclusión debe llevar a la misma conclusión y razonamientos que ya la Sala hizo antes en otro recurso, concretamente 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), de tal manera que 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.

Las genéricas menciones referidas a “J” y “JM” e, incluso, “Justo” 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. Ni las referidas menciones se refieren a expedientes administrativos relacionados, en forma alguna, con el recurrido antes imputado, ni aparece vinculación alguna con él, directa o indirecta, concluyendo, con los acertados razonamientos del Instructor, que la mención a “Justo”, con

identificación de su despacho o de la cantidad o de un segundo apellido, debe ser de otra persona (y así aparece en otras actuaciones) puesto que el apunte del 50.000 euros del 20-12-2007 no se ha podido imputar o relacionar con acto alguno ilícito o delictivo conocido, el recurrido no ostentaba cargo alguno ejecutivo en la función pública con competencias para contratar o adjudicar ni era superior de tales órganos públicos, habiéndolo así declarado, respecto de otro

imputado relacionado con la trama investigada, el Tribunal Supremo en la anterior Sentencia de su Sala 2ª del 17-5-2010.

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 incriminatoria en el recurso de la Abogacía del Estado, de la documentación referida a la posible e imputada existencia de un delito fiscal que hubiera poder cometido el recurrido. De nuevo aquí, y ya con relación a la pendencia del análisis documental ya referido y pendiente de completar, 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, ya antes citado extensamente), tal finalización, por ahora el Informe del 18-7-2011 únicamente contiene aproximaciones, inexactitudes sobre la posibilidad de defraudación fiscal del artículo 305 del Código Penal y deducciones muy forzadas, explicadas ampliamente en la resolución recurrida, llegándose a significar que no hay que descartar pero no que en éste momento no hay cuota defraudada que alcance los 120.000 euros del artículo 305. Por eso, sin que la referencia a la entidad Everland S.L., participada por la esposa del recurrido, obtenga más que indicaciones de hipótesis no acreditadas, conjeturas sobre posibles responsabilidades y ocultación de activos procedentes de la actividad delictiva de favorecimiento, hoy no puede hablarse en modo alguno de la existencia de indicios de criminalidad del recurrido, sin perjuicio de lo que pueda resultar de investigaciones por practicar. 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.

Destaquemos por qué, aun sin considerar la cuestión de la prescripción, las menciones del informe referido (folios 220 a 235 del testimonio de particulares remitido para sustanciar la apelación) resultan absolutamente insuficientes para poder hablar de delito fiscal de manera mínimamente sostenible, y de la existencia de sus precisos indicios necesarios para haber podido mantener la imputación, que, de contrario, se han revelado inexistentes:

1º.- En la página 6 se indica que se parte de la hipótesis -o sea, no comprobada en ese momento- de que el recurrido perciba ingresos por su mediación ante los órganos de la Administración Pública que han de dictar resoluciones u otorgar contratos públicos.

2º.- En las páginas 10 y 11 se señala que si se considera (o sea, que no está comprobado) que todas las percepciones provienen de un delito o de la actividad delictiva, en ese caso, muy probablemente no habría cuota alguna que reuniera los requisitos cuantitativos y temporales del artículo 305 del Código Penal.

3º.- En la página 16, y a modo de conclusión, se indica que, de confirmarse (o sea, que estén hoy al día acreditadas) las hipótesis de trabajo de que se ha partido, existirían indicios de defraudación fiscal punible del artículo 305 del



Código Penal para el Sr. Justo en los ejercicios 2004 y 2005. Dada la documentación pendiente de analizar, no puede descartarse, para otros ejercicios, la existencia de cuotas pendientes de ingreso superiores a 120.000 €.

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”.

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 la actividad societaria que, fiscalmente aparece correcta a la fecha y salvo especulaciones de actividad de blanqueo deducida en el informe tributario ya referido, en tal sentido y respecto de persona que no figura como parte en el presente recurso de apelación se infiere ya que, en todo caso, tales suposiciones, por sí solas, nada revelan ni concretan sobre actividad delictiva alguna individualizable, 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 favorecimiento lucrativo y a otras operaciones, ni existe indicio alguno de incriminación ni resta hablar de hechos que no están concretados, 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 aquella.

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 y otros, la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal, así como por la entidad ADADE directamente y 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. Francisco Javier Vieira Morante.- Emilio Fernández Castro.- José Manuel Suárez Robledano.

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