

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia N°: 253/2009

RECURSO CASACION N°: 369/2008

Fallo/Acuervo: Sentencia Estimatoria Parcial

Fecha Sentencia: 11/03/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Perfecto Andrés Ibáñez

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Escrito por: CCN

Pagos reservados efectuados a Michel Domínguez, a José Amedo y a sus esposas con cargo a fondos del Ministerio del Interior, ordenados por Rafael Vera para asegurar el silencio de los primeros en los procesos relacionados con la actuación de los G.A.L.

Art. 74 Cpenal: Las acciones de esta causa no forman parte de un plan ni se realizaron aprovechando idéntica ocasión que otras por las que Rafael Vera ha sido juzgado.

Cooperación necesaria de Juan de Justo. Actuación esencial e imprescindible en caso concreto en orden a la ejecución del delito. Individualización de la pena por razón de la calidad de la intervención.

Responsabilidad civil dimanante de delito continuado. No prescrita la acción para reclamar la devolución de las cantidades indebidamente percibidas. La restitución se extiende a todo aquello en lo que los responsables civiles se hubieren enriquecido ilícitamente, incluidos los intereses percibidos, sin comprender los que hubieran producido las cantidades bloqueadas por orden judicial a partir de la adopción de esta medida.

Nº: 369/2008

Ponente Excmo. Sr. D.: Perfecto Andrés Ibáñez

Fallo: 04/03/2009

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

***SENTENCIA Nº:* 253/2009**

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz
D. Perfecto Andrés Ibáñez
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Luciano Varela Castro
D. Enrique Bacigalupo Zapater

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Marzo de dos mil nueve

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección

Veintiséis de fecha 16 de noviembre de 2007. Han intervenido el Ministerio Fiscal, los recurrentes Rafael Vera Fernández-Huidobro, representado por el procurador Sr. De Luis Otero, Juan de Justo Rodríguez, representado por el procurador Sr. Pinto Maraboto Ruiz, Michel Domínguez, José Amedo, María Ángeles Acedo y Alicia Sánchez, representados por el procurador Sr. García Crespo, y como recurridos Alberto Cruz Bravo y ciento tres ciudadanos más representados por la procuradora Sra. Rodríguez Pérez, y el Abogado del Estado en defensa y representación del Estado. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de instrucción número 19 de Madrid instruyó procedimiento abreviado número 3130/2005, a instancia del Ministerio Fiscal, del acusador particular Abogado del Estado y de los actores populares Juan de Bravo y 103 ciudadanos más por delito continuado de malversación de caudales públicos contra los acusados Rafael Vera Fernández-Huidobro, Félix Hernando Martín, Juan de Justo Rodríguez y los responsables civiles José Amedo Fouce, Michel Domínguez Martínez, María Ángeles Acedo Morales y Alicia Sánchez Carrión y, abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial cuya Sección Veintiséis dictó sentencia en fecha 16 de noviembre de 2007 en el rollo 35/2006 con los siguientes hechos probados:

"Rafael Vera Fernández-Huidobro fue nombrado el 24 de octubre de 1986 Secretario de Estado-Director General de la Seguridad del Estado y como tal estuvo ejerciendo sus funciones hasta el año 1994.

El acusado, en razón del cargo que en aquel momento desempeñaba, tenía pleno poder de disposición sobre la cuenta de fondos reservados que el Ministerio del Interior-Dirección de la Seguridad del Estado tenía abierta en el Banco de España con el nº 25-012128-6. De hecho era una de las personas que tenía firma autorizada en dicha cuenta y, aunque se exigían al menos dos firmas para disponer de la misma, la situación de subordinados que respecto de él tenían el resto de las personas autorizadas permitían que el acusado pudiese obtener fácilmente la firma de cualquiera de ellos.

A raíz del ingreso en prisión de José Amedo Fouce y Michel Domínguez Martínez, el 13 de julio de 1988, por su implicación en los hechos relacionados

con los GAL (Grupos Antiterroristas de Liberación), Rafael Vera decidió compensar la disminución de ingresos que para ambos y sus familias había supuesto su ingreso en prisión y la consiguiente pérdida de sueldo que hasta entonces habían venido cobrando como funcionarios de Cuerpo nacional de Policía. Además, el pago de dichas cantidades tenía como objeto garantizar el silencio de los dos procesados y evitar así que delatasen a otros implicados en la trama de los GAL, entre los que se encontraba el propio acusado. Esta decisión fue tomada por Rafael Vera con pleno conocimiento de que los fondos reservados no se podían destinar a cubrir ese tipo de gastos, todo ello dado el cargo que desempeñaba.

En ejecución de este plan y con dicha finalidad ordenó los siguientes pagos:

a) Encomendó al acusado Juan de Justo Rodríguez, Jefe de su Secretaría Personal, que se encargase de hacer los pagos mensuales previstos a María Ángeles Acedo Morales y a Alicia Sánchez Carrión. En ejecución de este mandato y con idéntico conocimiento de la improcedencia de los pagos, el acusado Juan de Justo, que en aquella fecha no tenía firma autorizada en la cuenta de fondos reservados, y, además carecía de poder de disposición efectiva sobre los mismos, preparó todos los meses, desde agosto de 1988 hasta enero de 1994 -fecha en que el acusado Rafael Vera cesó en el cargo que ocupaba en el Ministerio del Interior- sobres blancos cerrados con celofán y con los nombres de las destinatarias, que contenían entre 450.000 y 600.000 pesetas en efectivo que habían sido retiradas previamente de la cuenta que el Ministerio del Interior tenía con cargo a los fondos reservados en el Banco de España. En ocasiones entregaba directamente dichos sobres y en otras los entregaba a través de otros funcionarios del Ministerio a las citadas María Ángeles Acedo Morales y Alicia Sánchez Carrión casi siempre en la propia sede de la Secretaría de Estado. Por este procedimiento cada una de ellas recibió durante el periodo de agosto de 1988 hasta enero de 1994 una cantidad con cargo a los fondos reservados no inferior a 29.700.000 pesetas (178.500,595 euros).

b) Asimismo, y, también con dinero procedente de los fondos reservados, el acusado Rafael Vera ordenó al también acusado Juan de Justo que se encargase de pagar el costo de sendas intervenciones quirúrgicas practicadas por el Dr. García-Real Carvajal en la clínica Rúber Internacional de Madrid: a María Ángeles Acedo Morales por importe de 603.000 pesetas, el día 20 de abril; y a Alicia Sánchez Carrión, en fecha cercana, por importe de 300.000 pesetas.

c) Además, y con el mismo fin de evitar que los procesados José Amedo y Michel Domínguez implicaran a otras personas en los procedimientos que se estaban siguiendo por los hechos relacionados con los GAL, Rafael Vera decidió hacerles llegar a los dos ex policía procesados, a través de sus esposas, otros 176.000.000 pesetas procedentes de los fondos reservados para lo que utilizó la mediación del Jefe de su Secretaría Personal, Juan de Justo, quien comunicó a María Ángeles Acedo Morales y a Alicia Sánchez Carrión que debían abrir sendas cuentas en Suiza donde se harían los ingresos, para lo cual se trasladaron ambas a Ginebra y el 15 de septiembre de 1989 abrieron en la oficina de la Union de Banque Suisses, sita en los locales del Centro Internacional de Conferencias de la ciudad helvética, las siguientes cuentas corrientes:

- La cuenta corriente 562.618 KB, cuyo titular era Alicia Sánchez Carrión y en la que figuraba como autorizado para disponer -con su sola firma- Michel Domínguez Martínez, destinatarios finales ambos de los fondos ingresados.

- La cuenta corriente 562.619 DB, cuyo titular era María Ángeles Acedo Morales y en la que figuraba como autorizado para disponer -con su sola firma- José Amedo Fouce, destinatarios finales ambos de los fondos ingresados.

Para ello se trasladaron a Ginebra en cuatro ocasiones a fin de entregar el dinero a las esposas de los procesados por los procedimientos de los GAL, José Amedo y Michel Domínguez, personal perteneciente a la Secretaría de Estado, por orden de Rafael Vera y Juan de Justo.

Las cantidades ingresadas fueron las siguientes: el 31 de octubre de 1989 en la cuenta corriente 562.618 KB fueron ingresados 13.000.000 pesetas (78.140,02 euros) y 100.00 dólares USA. Las mismas cantidades y las mismas monedas fueron ingresadas en la cuenta corriente 562.619 KB. Este viaje fue realizado por Félix Hernando Martín, Jefe del Servicio de Información Exterior de la Secretaría de Estado, junto con otra persona cuya responsabilidad penal se ha extinguido por fallecimiento. Transportaban el dinero en maletines, habiendo entregado ese dinero a Alicia Sánchez Carrión y a María Ángeles Acedo Morales, que lo ingresaron en las cuentas corrientes citadas.

El segundo viaje se realizó el 29 de diciembre de 1989 y se ingresó en la cuenta corriente 562.618 KB la cantidad de 25.000.000 pesetas (150.253,02 euros) y en la cuenta 562.619 KB la misma cantidad. En esta ocasión también viajó Félix Hernando Martín, acompañado de la otra persona hoy fallecida, y se realizó con el mismo sistema de entrega del dinero en metálico a las esposas de José Amedo y Michel Domínguez.

El tercer ingreso se llevó a cabo el día 25 de septiembre de 1990 y se ingresaron en la cuenta corriente 562.618 KB la cantidad de 30.000.000 pesetas (180.303,63 euros) y en la cuenta 562.619 KB la cantidad de 20.000.000 pesetas (120.202,24). Igualmente viajó Félix Hernando Martín, acompañado de la persona hoy fallecida, y se entregó el dinero en metálico a las esposas de José Amedo y Michel Domínguez.

No consta acreditado que Félix Hernando Martín conociera el origen del dinero y la finalidad que se pretendía con la entrega de éste.

El ingreso del cuarto viaje se realizó el 4 de febrero de 1991 y fue ingresado en cada de las cuentas antes citadas la cantidad de 25.000.000 pesetas (150.253,02 euros), habiéndose desplazado personalmente en este caso a Ginebra Juan de Justo, acompañado de Rafael Yuste Martínez, Secretario personal del entonces Director General de la Guardia Civil y que desconocía el verdadero objeto del viaje. El dinero fue entregado en mano a las esposas de José Amedo y Michel Domínguez.

El dinero transportado en estos viajes había sido retirado previamente de la cuenta de fondos reservados nº 25-012128-6 abierta en el Banco de España de la que era titular el Ministerio del Interior-Dirección de la Seguridad del Estado mediante el cobro en efectivo y a través de ventanilla de cheques librados contra dicha cuenta.

Los gastos de avión y de alojamiento generados por los viajes de Alicia Sánchez Carrión y María Ángeles Acedo Morales a Ginebra para abrir las mencionadas cuentas corrientes, así como los posteriores para realizar los ingresos, y los de Félix Hernando Martín, Juan de Justo y Rafael Yuste y la persona hoy fallecida, también fueron sufragados con cargo a la cuenta de fondos reservados del Ministerio del Interior-Dirección de la Seguridad del Estado."

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: *"Condenamos a Rafael Vera Fernández-Huidobro y a Juan de Justo Rodríguez, el primero de ellos en concepto de autor y el segundo como cooperador necesario, de un delito continuado de malversación de caudales públicos, subtipo agravado, de acuerdo con el Código Penal de 1995, con la concurrencia de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, como muy cualificada, a la pena a cada uno de ellos de un años, seis meses y un día de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de cuatro años y que indemnicen conjunta y solidariamente al Estado español en las siguientes cantidades: 357.001,19 euros, por las cantidades*

entregadas mensualmente a las esposas de José Amedo y Michel Domínguez; 1.057.797,99 euros, más la cantidad que resulte de convertir 200.000 dólares americanos a fecha 31 de octubre de 1989, primero con el tipo de cambio en pesetas de aquella fecha y luego el cambio a euros, 5.427,14 euros, dinero abonado por el Ministerio del Interior por gastos médicos, más la cantidad que se determine en ejecución de sentencia que supusieron los gastos de alojamiento y transporte de los viajes realizados a Ginebra por este motivo por las siguientes personas: Juan de Justo, Aníbal Machín, Félix Hernando, Rafael Yuste, Alicia Sánchez y María Ángeles Acedo.

Rafael Vera Fernández-Huidobro y Juan de Justo Rodríguez abonarán cada uno de ellos un tercio de las costas, incluidas las de la acusación particular.

Alicia Sánchez Carrión y Michel Domínguez Martínez abonarán conjunta y solidariamente, entre sí y junto con los dos acusados que son condenados por esta resolución, Juan de Justo y Rafael Vera; al Estado español las siguientes cantidades: 29.700.000 pesetas (178.500, 595 euros) 13.000.000 pesetas (78.140,02 euros) y 100.000 dólares USA fijando el cambio a fecha 31 de octubre de 1989, 25.000.000 pesetas (150.253,02 euros), 30.000.000 pesetas (180.303,63 euros) y 25.000.000 pesetas (15.253,02 euros).

José Amedo Fouce y María Ángeles Acedo Carrión abonarán conjunta y solidariamente, entre sí y junto con los dos acusados que son condenados por esta resolución, Juan de Justo y Rafael Vera, al Estado español las siguientes cantidades: 29.700.000 pesetas (178.500,595 euros) 13.000.000 pesetas (78.140,02 euros) y 100.000 dólares USA fijando el cambio a fecha 31 de octubre de 1989, 25.000.000 pesetas (150.253,02 euros) 20.000.000 pesetas (120.202,24 euros) y 25.000.000 pesetas (150.253,02 euros).

Todas las cantidades que se hayan de satisfacer en concepto de responsabilidad civil devengarán el interés legal del dinero calculado desde la fecha de su desembolso hasta la fecha de la sentencia (artículo 1108 CC) y, una vez dictada ésta, será de aplicación el artículo 576 Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se decreta el comiso del saldo actual de las cuentas corrientes 562.618 KB y 562.619 DB de la Union de Banque Suisses.

Al condenado Rafael Vera Fernández-Huidobro le será de aplicación, en ejecución de sentencia, lo establecido en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por Rafael Vera Fernández-Huidobro, Juan de Justo Rodríguez, María Ángeles Acedo Morales, Alicia Sánchez Carrión, José Amedo Fouce y Michel Domínguez Martínez que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

4.- La representación del recurrente Rafael Vera Fernández-Huidobro basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero. Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del principio *non bis in idem*, por existir una total identidad fáctica entre el rollo 24/2000 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que condenó al recurrente en sentencia de fecha 21 de enero de 2002, y el rollo 35/2006 de la Sección Veintiséis de la Audiencia Provincial de Madrid del que deriva la sentencia de condena ahora recurrida.- Segundo. Infracción de ley al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.- Tercero. Quebrantamiento de forma por el cauce del artículo 851.1º y 3º por existir contradicción en los hechos probados y consignar la sentencia conceptos que por su carácter jurídicos implican una predeterminación del fallo.- Cuarto. Por el cauce del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24 de la Constitución Española por no respetar la competencia del Tribunal de Cuentas, por vulnerar el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, y el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

5.- La representación del recurrente Juan de Justo Rodríguez basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero. Vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española por conculcación del derecho a la presunción de inocencia.- Segundo. Infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española en relación con el artículo 120 del mismo texto por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por adolecer la resolución recurrida de defecto de motivación.- Tercero. Al amparo del artículo 851.1, inciso segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por contradicción en el relato de hechos probados.- Cuarto. Infracción de ley por el cauce del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.- Quinto y sexto. Infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 432.1 y 2 y del artículo 28, del Código penal.

6.- El representante procesal de los recurrentes Michel Domínguez, José Amedo, María Ángeles Acedo y Alicia Sánchez basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero. Infracción de ley, por el cauce del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 84 del Código Penal.- Segundo. Infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 122 del Código Penal.- Tercero. Infracción del ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24 de la Constitución Española en relación con los artículos 692 y artículo 700 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.- Cuarto. Infracción de ley, al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.- Quinto. Quebrantamiento de forma: a) Artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento (cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma, que se considera pertinente); b) del artículo 851.3 (incongruencia omisiva).

7.- Instruidos el Ministerio fiscal, recurrentes entre sí, y recurridos de los recursos interpuestos la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

8.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 4 de marzo de 2009.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Rafael Vera Fernández-Huidobro

Primero. Invocando el art. 849,1º Lecrim, se ha denunciado infracción de preceptos penales sustantivos, debido —se dice— a que se ha juzgado por tercera vez a Vera Fernández-Huidobro por lo que sería un mismo delito continuado, debido a la identidad de los hechos que dieron lugar a la causa nº 34/2000 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, con los enjuiciados en la

sentencia de 26 de abril de 2000 de la Audiencia Nacional y los de las presentes actuaciones. Los tres casos formarían un único delito continuado de malversación de caudales públicos, ya castigado, y que lo habría sido nuevamente en la sentencia recurrida. Ello porque todas las acciones a que se refieren las causas aludidas están localizadas en el periodo en que el que Vera Fernández-Huidobro fue alto cargo del Ministerio del Interior, todas ellas versaron sobre los llamados fondos reservados, y el tipo delictivo aplicado fue el del delito de malversación, y siempre a él como imputado. En definitiva, se trataría de un único delito, que ha sido arbitrariamente fragmentado para eludir el efecto en ésta de la cosa juzgada producida en las causas anteriores. Finalmente, se ha aducido que, de todos modos, este acusado, arquitecto técnico de profesión, actuó con error invencible, por falta de formación técnico-jurídica y de capacidad, por tanto, de valorar el alcance de los actos de disposición de que se trata.

En una aproximación general, delito continuado es una modalidad de concurso material integrado por una pluralidad de acciones debidas a la misma o las mismas personas y que responderían a un único plan criminal. Este dato es el que llevó a la acuñación de la figura, como artificio técnico idóneo para dar a los supuestos de tal clase un tratamiento punitivo de mayor benignidad que el que resultaría de la eventual condena por cada uno de los hechos integrantes del conjunto, individualmente considerados. Aunque también es cierto que semejante opción de política criminal no ha gozado de pleno consenso, sino que ha concurrido con otra cuyos partidarios han visto, precisamente, en la existencia del diseño criminal con proyección en una secuencia de actos de esta índole, un motivo de agravación, por razón de la mayor perversidad que implicaría. Lo cierto es que ha prevalecido la primera orientación, aunque lo es también que, desde luego entre nosotros, no siempre ni necesariamente la aplicación del art. 74 Cpenal, en el que hoy se plasma, lleva aparejadas consecuencias más favorables al acusado.

En la tesis del motivo, el que Vera Fernández-Huidobro haya sido ya juzgado por actos en los que hubo utilización ilegítima de fondos de los conocidos como reservados que, al menos en hipótesis, podrían haber sido enjuiciados de manera conjunta con los de esta causa, tendría que haber sido un obstáculo para la celebración del juicio dentro de la misma y, desde luego para la condena; por imperativo del principio *non bis in idem*, que proscribe el doble enjuiciamiento y la doble sanción por los mismos hechos.

Para lo que aquí interesa, el art. 74 Cpenal prevé como presupuesto básico del delito continuado la existencia de “un plan preconcebido” de actuación o el

“aprovecha[miento de] idéntica ocasión”, con traducción en una pluralidad de acciones que infrinjan el mismo precepto penal u otro de naturaleza semejante. Pues bien, en el criterio del impugnante, la concurrencia de los aludidos diversos usos criminales de dinero público sometido a ese singular régimen jurídico, debería ser tomada por acreditativa de la existencia de un único proyecto criminal o, en cualquier caso, del prevalimiento de la misma ocasión, a los efectos de aquel precepto. Proyecto criminal, tanto da si efectivamente ideado como tal o implícito en una dinámica operativa, que, una vez incoado, habría permanecido abierto a la integración en él de sucesivas acciones, tantas como eventuales actos de apropiación o desviación de ese numerario pudieran producirse —ahora ya, haberse producido— durante el mandato del acusado.

Pero ocurre que aunque en la totalidad de aquéllas haya concurrido una disposición o apropiación irregulares de fondos reservados, que sería el elemento común; cada supuesto presenta su particular motivación y peculiaridades diferenciales relevantes en el modo de operar, que hacen que, por lo mismo, ese elemento compartido no pueda convertirse ahora —y menos artificiosa y retroactivamente— en elemento vertebrador del plan de autor, expreso o tácito, que se sugiere, empíricamente inexistente como tal.

Pues lo constatable es una diversidad de comportamientos delictivos en los que se dio el empleo de tales fondos, pero con variables de calado; y no, pues, *un proyecto* articulado de sustracción o irregular utilización de los mismos, de actuación fragmentada y diferida. Por tanto, no cabe hablar de plan de Vera Fernández-Huidobro en relación con los fondos reservados, sino de una serie de actos imputables al mismo (aunque no sólo), con distintos propósitos y fines específicos, dotados de autonomía, algunos de los cuales son los de esta causa. Y tampoco de prevalimiento “de idéntica ocasión”, porque, en el uso común, este último vocablo, asimilable a oportunidad, denota, bien un único, breve, momento cronológico, o una secuencia de varios en estrecha relación de proximidad temporal. Así, lo cierto es que los manejos de dinero de que aquí se trata no tienen con los demás aludidos una vinculación que permita considerarlos segmentos de acción del hipotético diseño previo, pues surgieron de manera *ocasional* por una cierta deriva imprevista, y seguramente imprevisible, de algunos acontecimientos con ulteriores repercusiones procesales; que tampoco son asimilables, y menos por razón de identidad, a los que han sido objeto de las otras causas. Y que, por lo expuesto, no pueden decirse asociables, en razón de la ocasión, a los ya tratados penalmente en las demás antes mencionadas.

Así pues, el recurso táctico al instituto del delito continuado para, en combinación con el de la cosa juzgada producido en las otras dos causas aludidas, articular un supuesto de pretendido *bis in idem*, carece de fundamento fáctico y es dogmáticamente inaceptable. Además, acogerlo como argumento de impugnación, conduciría al absurdo de que, la condena anterior por hechos como los señalados por el recurrente, llevaría encadenada la impunidad de todos los ulteriores que tuvieran alguna similitud desde el punto de vista de la tipicidad, a despecho de la diversidad morfológica.

Por lo demás, la sala de instancia se ha encargado de demostrar siguiendo minuciosamente, como hilo conductor, el criterio expuesto, que es el que se expresa en dos sentencias de referencia en la materia, la STC n° 221/1997 y la STS n° 1074/2004, que la pretensión del recurrente carece de fundamento, porque “ni la acción, ni el dinero sustraído, ni su aplicación, ni la finalidad del delito” —en las otras dos causas aludidas— “coincidían con el que ahora se juzga”.

Además, y, ya en fin, al tratar de la pena en el caso de este acusado, se ha previsto, para el momento de la ejecución, estar a lo que resulte de la aplicación del art. 988 Lecrim.

De forma adicional, sugiere el recurrente, de manera alternativa, la concurrencia de un error de derecho, por la razón que se ha dicho. Cuesta tomar en serio una objeción de este porte, porque la hipótesis de un político de la relevancia y la experiencia de Vera Fernández-Huidobro ignorante de que el uso del dinero público está reservado para fines compatibles con el orden jurídico, y sujeto a ciertas reglas de uso y fiscalización, carece francamente de toda plausibilidad, por irreal.

Como consecuencia de lo razonado, el motivo tiene que desestimarse.

Segundo. Lo alegado es error en la apreciación de la prueba resultante de documentos de la causa, que demuestren la equivocación del juzgador y no hubieran sido contradichos por otras pruebas (art. 849,2° Lecrim).

Como es bien sabido, pues existe abundante y conocida jurisprudencia de esta sala, la previsión del art. 849,2° Lecrim tiene por objeto hacer posible la impugnación de sentencias en las que un extremo relevante del relato de hechos se halle en manifiesta contradicción con el contenido informativo de algún documento, que no hubiera sido desmentido por otro medio probatorio. Donde “documento” es, en general, una representación gráfica del pensamiento formada fuera de la causa y aportada a ésta a fin de acreditar algún dato relevante. Así pues,

para que un motivo de esta clase pueda prosperar será necesario acreditar la existencia de una patente contradicción entre unos y otros enunciados, tan clara, que hiciera evidente la arbitrariedad de la decisión del tribunal al haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba.

Sorprende que, no obstante el planteamiento y la invocación del precepto que se cita en el enunciado, el desarrollo de la impugnación discurra por completo al margen de los requerimientos técnicos a que obliga inexcusablemente la elección de ese vía de impugnación, pues ni siquiera se cita un documento del que pudiera derivarse, al menos, en términos de posibilidad abstracta, el efecto postulado. Así las cosas, es del todo obvio que, esta constatación basta para desestimar el motivo.

No obstante, y ya que la desordenada argumentación del recurrente se orienta a fundar la afirmación de ausencia o debilidad de la prueba de cargo, sugiriendo vulneración del derecho a la presunción de inocencia, conviene recordar que en los folios 63 ss. de la sentencia se explica que el dinero ingresado en las cuentas del banco suizo de que hablan los hechos procedía de la cuenta que el Ministerio del Interior, Dirección General de Seguridad, posteriormente Secretaría de Estado de Seguridad, tenía en el Banco de España, según resulta de los distintos movimientos documentados y de la coincidencia esencial de las salidas de dinero y los ingresos en aquéllas (cuya titularidad correspondía a Alicia Sánchez Carrión y a María Ángeles Acedo Morales, esposas de los policías Michel Domínguez y José Amedo, respectivamente). Asimismo, se ha podido saber que los viajes y alojamiento generados tanto por la apertura de las cuentas, como por la realización de los sucesivos ingresos, fueron abonados con cargo a los mismos fondos reservados. Igualmente, la sala da cuenta, por información de fuente testifical, de que fue también de esta procedencia el dinero abonado al cirujano que intervino a las reseñadas. De las que también se conoce que estuvieron acudiendo mensualmente a una dependencia ministerial para hacerse cargo de las sumas que dice la Audiencia, según las mismas declararon, de lo que, en cualquier caso, habría elocuente información indiciaria de procedencia testifical y mediante los tiques de visitas aportados a la causa.

Cierto es que se ha cuestionado la validez de las manifestaciones de las citadas y también de sus esposos, por su negativa a responder en el juicio oral. Pero, cierto también, que esas manifestaciones tuvieron entrada por propia iniciativa de los interesados en otra causa, donde fueron objeto de examen contradictorio y en la que contaron con el soporte de documentación que las hace incontestables. Todo fue llevado también al juicio en esta causa, donde las

acusaciones, mediante el recurso al expediente del art. 714 Lecrim, al silencio de los aquí responsables civiles, opusieron la información resultante de ese expresivo material probatorio, que, así, pudo ser regularmente evaluado en su calidad convictiva; reforzada por la documentación relativa a la apertura de las cuentas en un banco suizo y la existencia de importantes depósitos, con origen en los tantas veces aludidos fondos públicos.

El principio de presunción de inocencia da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, que —salvo los casos excepcionales constitucionalmente admitidos— es la obtenida en el juicio, que haya sido racional y explícitamente valorada, de forma motivada, en la sentencia, y se refiera a los elementos nucleares del delito (por todas, STC 17/2002, de 28 de enero y STS 213/2002, de 14 de febrero). Por otra parte, cuando se trata de la prueba habitualmente denotada como indiciara, para que resulte atendible la conclusión incriminatoria, según jurisprudencia asimismo muy conocida (por todas, STC de 21 de mayo de 1994 y STS de 2 de febrero de 1998) es preciso que los hechos indicadores o hechos-base sean varios, estén bien probatoriamente acreditados, mediante prueba de la llamada directa, y viertan sobre el hecho principal u objeto de imputación; y que la inferencia que, realizada a partir de aquéllos conduce a este último, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables, y cuente con motivación suficiente.

Pues bien, lo expuesto autoriza a afirmar la existencia inicial de una información de cargo valorable, por bien obtenida, que luego resultó confirmada por datos procedentes de fuentes diversas, en particular, una documental de abrumadora elocuencia. Todo lo que hace patente que la hipótesis de la acusación de que los pagos de que se trata tuvieron lugar y fueron realizados con el único fin de comprar el silencio de los agentes Amedo y Domínguez, es la única que explica las peculiares acciones de los acusados, que, de otro modo, aparecerían como inexplicables por falta de sentido.

Es por lo que el motivo tiene que rechazarse.

Tercero. Por el cauce del art. 851,1º y 3º Lecrim, se ha aducido contradicción en los hechos probados o (*sic*) inclusión en éstos de conceptos jurídicos que predeterminarían el fallo. Para a continuación sostener que no se ha dado respuesta a la petición de aclaración del auto desestimatorio de la declinatoria de jurisdicción de 28 de febrero de 2007; solicitud que guarda relación con la pretensión de que la Audiencia carecería de jurisdicción para conocer de la materia

de los fondos reservados, amparada por el secreto oficial, de lo que tendría que derivarse la declaración de nulidad del juicio.

De nuevo, el enunciado del motivo no tiene nada que ver con lo que se le añade como supuesto desarrollo, pues el recurrente ni siquiera apunta en qué podrían consistir los defectos formales que, con patente falta de rigor técnico, denuncia.

Dicho esto hay que decir que a ese primer reproche vacío de contenido sigue otro de manifiesta falta de pertinencia y del todo extemporáneo, relacionado con la supuesta carencia de respuesta a la petición de aclaración de un auto. Pero, en cualquier caso, lo cierto es que la sentencia (folios 13 ss.) discurre con amplitud sobre por qué se entendió que la materia objeto de esta causa era y es legítimamente justiciable, tratándose como se trataba de dinero procedente de un fondo sujeto a régimen especial, pero objetivamente utilizado al margen de las reglas y previsiones de éste, de un modo que el Código Penal prevé como delito. En fin, la Audiencia se detiene también en poner de manifiesto cómo ninguno de los Gobiernos, de distinto signo, que se sucedieron durante la tramitación de la causa cuestionó el tratamiento jurisdiccional dado a la misma; y cómo las Cortes, la Administración y el Banco de España prestaron la colaboración que se les solicitó y que la Abogacía del Estado se constituyó y ha actuado como parte acusadora.

Así las cosas, este motivo es igualmente inatendible.

Cuarto. Por el cauce del art. 5,4 LOPJ en relación con el art. 852 Lecrim, se ha alegado vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y sin indefensión, por no haberse respetado la competencia del Tribunal de Cuentas; por desconocimiento del derecho al juez predeterminado por la ley; y a un proceso sin dilaciones indebidas.

La primera objeción trata de fundarse en el art. 136,2 CE, conforme al cual las cuentas del Estado y del sector público estatal se rendirán al Tribunal de Cuentas y serán censuradas por éste. Se citan también los arts. 7, 8, 15, 49,3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril de funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Pero ocurre que la Audiencia se ha ocupado de tratar, asimismo, con el necesario rigor, este asunto, y recuerda que, de una parte, el art. 16 de la ley citada sustrae a la competencia del Tribunal de Cuentas el conocimiento de los delitos y faltas; y que el art. 18,2 de la misma se refiere a la compatibilidad de esa jurisdicción con la penal, que, según la Ley Orgánica del Poder Judicial, “es siempre preferente”. De todo lo que se sigue que en este caso no cabe hablar de

interferencia de la jurisdicción penal en la ordinaria fiscalización de alguna parte del gasto estatal, sino del conocimiento de acciones concretas que, en el momento mismo de ser objeto de denuncia, presentaban aparatosos indicios de delito y reclamaban un tipo de investigación que, claramente y ya en ese mismo momento, imponía, por imperativo de legalidad, la instauración de un proceso penal; cuyo desarrollo, en fin, no ha supuesto intromisión alguna en la competencia propia de la jurisdicción contable.

La segunda objeción pretende como fundamento la admisión a trámite de la demanda promovida por el ahora recurrente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, protestando de su condena en el conocido como *caso Marey*, por razón de la falta de imparcialidad del instructor.

Pues bien, no sería necesario, por obvio, tener que decir que se trata de otro caso y que, de cualquier modo, la admisión a trámite de una demanda no prejuzga el resultado final del trámite.

Por fin, en el tercer apartado del motivo, comienza denunciándose dilaciones, a las que pretende anudarse una decisión de nulidad y archivo, que, incomprensiblemente, se reclama de esta sala, sin decir con qué clase fundamento legal. Para luego volver a insistir en la falta de pruebas y concluir afirmando que Vera Fernández-Huidobro y, se dice, también su suegro, habrían sido objeto de falsas y turbias imputaciones y de un juicio paralelo.

Lo cierto es que la Audiencia ha apreciado la existencia de dilaciones indebidas, como atenuante muy cualificada. Sobre la ausencia de pruebas, ya se ha visto razonadamente, al tratar de la anterior objeción, implícitamente suscitada, que no es tal. Y el último aserto no pasa de ser una suerte de desahogo que, en un marco formalizado como el del presente recurso, carece de tratamiento posible, más allá de este mero dejar constancia.

Recurso de Juan de Justo Rodríguez

Primero. Al amparo del art. 5,4 LOPJ y 852 Lecrim, se ha denunciado vulneración del derecho a la presunción de inocencia. El argumento es que de los hechos probados forman parte afirmaciones inculpatorias carentes de sustento en la prueba y sobre cuya razón de ser la Audiencia no habría argumentado en los términos que el art. 24,2 CE reclama. Al respecto se dice que en ningún momento se explicita el porqué de la atribución al recurrente de un conocimiento preciso de

la improcedencia de los pagos de que se habla en los hechos; y que todo se reduce a dar por supuesto que tenía plena constancia del alcance de esas acciones. A pesar de que lo cierto es que el otro acusado, por su posición preeminente, era el que ordenaba y mandaba y de que De Justo tenía una posición subordinada y ninguna facultad de disposición sobre los fondos de que se trata.

No le falta razón al recurrente al echar de menos en la sentencia un tratamiento más matizado de este aspecto, dado en cierta medida por obvio. Pero la verdad es que, real y objetivamente, lo es. Porque no se trata de que el dinero a que se refieren los hechos hubiera recibido un destino en alguna medida atípico, o connotado de algún grado de irregularidad formal; sino de que fue objeto de una aplicación directa y abiertamente delictiva y que tenía por fin mantener en la oscuridad actos muy graves de idéntico carácter.

Al mismo tiempo, hay que tener en cuenta que la sala describe de manera suficiente el contexto en el que se produjeron las actuaciones de esta causa, del que resulta que Vera Fernández-Huidobro tenía, sí, en el organigrama ministerial, la posición que se ha dicho, y con ello, unas atribuciones en relación con el dinero, a las que De Justo era formalmente ajeno. Pero éste se hallaba vinculado a aquél por una estrecha relación de confianza, pues de otro modo no habría ocupado un puesto de tanta proximidad y tan decisivo en orden a la materialización de las decisiones del primero. Repárese en la calidad del cometido institucional de Vera Fernández-Huidobro y, por consiguiente, en la naturaleza de los asuntos cuya gestión le estaba encomendada, y en la que, en muchos casos, De Justo no podía dejar de estar implicado, por la ineludible necesidad del primero de delegar en él algunos aspectos de la misma. Que es, claramente, lo sucedido en este caso, en el que todo acredita —y difícilmente podría haber sido de otro modo— que De Justo conocía a Amedo y a Domínguez, sabía de sus actividades y, obviamente, de las que guardan relación con las vicisitudes de este proceso.

En cualquier caso, lo cierto es que el tribunal, al discurrir sobre la prueba, objetiva precisos elementos de juicio que dan idea clara del grado de incorporación de De Justo, bien que en ese segundo (relevante) nivel, al ámbito de decisión (a diferencia de otros colaboradores de Vera Fernández-Huidobro). Así, el hecho de que fuera el encargado de buscar un médico para las intervenciones quirúrgicas que precisaban las esposas de los agentes; el que preparase las entregas mensuales a éstas y las que se hicieron en Suiza; y el que viajó a este país en una de las ocasiones, transportando dinero.

Por tanto, insistiendo en que podría (y debería) haberse dejado constancia más explícita y sistemática en el cuerpo de la sentencia, al tratar del resultado de la prueba, de los elementos que incriminan a De Justo, los reseñados en el contexto de la relación con el otro imputado, ilustrada en lo necesario, prestan base suficiente para concluir que la existencia de prueba de cargo bastante, en su caso, está suficientemente acreditada, conforme al estándar jurisprudencial en la materia, del que se ha dejado constancia al tratar del derecho a la presunción de inocencia en el caso del anterior recurrente.

Es por lo que el motivo no puede estimarse.

Segundo. Por el cauce de los arts. 5,4 LOPJ y 862 Lecrim se ha alegado vulneración del art. 24,1 CE en relación con el art. 120 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, debido, se dice, a la falta de motivación, que impide conocer los presupuestos en que se funda la condena por el delito de malversación. Más en concreto, la objeción es que la Audiencia no ha explicitado los razonamientos que le llevaron a concluir que De Justo era conocedor de la ilicitud de los pagos; sobre todo cuando habría otros acusados que realizaron conductas de significación equivalente y que han sido absueltos. En fin, se pone de manifiesto que, después de haber dicho en los hechos probados que el facultado para disponer de los fondos era Vera Fernández-Huidobro, en el folio 74 se atribuye la disposición de los mismos también a De Justo.

Habrá que comenzar aceptando que este reproche goza de pleno fundamento, porque en la sentencia es apreciable ese momento de contradicción. Que, sin embargo, no tiene otra relevancia que la propia de un *lapsus calami*, pues en el relato del tribunal aparecen netamente diferenciados los distintos planos funcionales y de actividad en que se movía cada uno de los citados, de lo que resulta que, en efecto, la capacidad de decisión sobre los fondos correspondía a Vera Fernández-Huidobro.

En cuanto al resto, bastaría con un reenvío a lo dicho al tratar del motivo anterior. Es decir, que de forma en alguna medida implícita, pero clara, la Audiencia ha dejado constancia de que la naturaleza del puesto de De Justo, de especial confianza, le asociaba estrechamente a las actuaciones de Vera Fernández-Huidobro, en general, pero muy particularmente en este caso, a tenor de elementos de juicio a que ya se ha hecho alusión.

Por lo demás, lo que la parte presenta como una objeción, es decir, que se haya absuelto a un acusado, al que la misma atribuye —infundadamente— un

grado de implicación similar en los hechos, sirve, más bien, para demostrar lo contrario, porque, se hace ver en la sentencia (folio 72), Hernando Martín tenía en el organigrama del ministerio, pero sobre todo, desde el punto de vista de la relación con Vera Fernández-Huidobro, una posición muy diversa, que es lo que justifica la diferencia de trato.

Como antes se dijo, tiene razón el recurrente al reprochar a la sala un cierto déficit de explicitud en este punto. Pero no, en cambio, cuando afirma que de ello se seguiría un vacío relevante en la *ratio decidendi*. Porque, según se ha explicado, la lectura de la resolución no deja duda acerca del fundamento probatorio de la implicación en los hechos atribuida a De Justo, ni, por consiguiente, del de la condena de que ha sido objeto.

Tercero. Invocando el art. 851,1º Lecrim, se ha aducido la existencia de una contradicción manifiesta en los hechos debido a que en ellos se dice, de una parte, que obedecía las órdenes del Secretario de Estado de Seguridad, para más tarde colocarle en un plano de igualdad. Al respecto, se señala que la Audiencia habla de este último como el que “decidió”, “encomendó”, “ordenó” a De Justo, las acciones que allí se describen. Y se vuelve sobre la cita del folio 74 a que antes se ha hecho referencia.

La contradicción es un vicio de redacción de la sentencia que afecta a los hechos probados, *como tales*, esto es, a la descripción de una acción o segmento de ella penalmente relevante por ser subsumible en un precepto legal. Y se produce cuando entre algunos de los enunciados nucleares utilizados al efecto se aprecie un antagonismo de tal calidad que determine la inconsistencia esencial del relato. Es decir, que en éste se sostenga como cierto algo que, a la vez, se esté afirmando que es falso, con quebrantamiento de esa ley fundamental del pensamiento lógico que es el principio de no contradicción. Este criterio interpretativo del motivo de referencia tiene expresión en múltiples sentencias de esta sala.

Pero nada de esto es apreciable en los hechos probados de la sentencia que es objeto de examen. En ella, es cierto, se habla de Vera Fernández-Huidobro como de la persona que concentraba la capacidad de decidir en el asunto que ha dado lugar a esta causa y de De Justo como quien ejecutaba esas decisiones. Pero, repárese: en la calidad de jefe de la secretaría personal de aquél, por tanto, según se ha dicho, estrechamente asociado a él, y prestándole un concurso sin duda fundamental y, *sine qua non* en las circunstancias concretas, en la instrumentalización de aquéllas.

Por tanto, nada hay de contradictorio en los hechos y, ya se ha dicho, que la cita del folio 74 refleja un mero error de expresión, sin trascendencia. El motivo, pues, es inatendible.

Cuarto. El reproche es de error en la apreciación de la prueba basado en documentos que demostrarían la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios (art. 849,2º Lecrim).

El error estaría en la afirmación de que De Justo conocía la improcedencia de los pagos. Como documentos se cita el del folio 2213 del tomo 8 de la causa, suscrito por la directora del gabinete del ministro en el que se informa de cuáles son las partidas presupuestarias desde 1983 a 1994 de los denominados gastos reservados y del sistema de autorización, disposición y propuesta de pago de esas partidas. Luego, se citan algunas normas de diverso rango vigentes en la materia y se hace referencia a distintas particularidades del trámite, para concluir que en ningún caso el jefe de la secretaría particular del Secretario de Estado para la Seguridad tuviera asignada función alguna relacionada con la gestión de esos fondos y tampoco estaba facultado para ordenar la realización de viajes.

Ya se ha dicho antes, con cita de jurisprudencia consolidada en la materia, cuál es la clase de error susceptible de denuncia por la vía del art. 849, 2º Lecrim, lo que se entiende técnicamente por documento, y el modo como debe procederse en la impugnación. Y es claro que el planteamiento de este motivo no responde en absoluto a esas exigencias, por lo que, sólo por esto, tendría que desestimarse. Pero es que, además, la objeción, carece también de pertinencia en el plano argumental, porque lo descrito en la hipótesis acusatoria y en la sentencia no es el modo de proceder formal-regular en el tratamiento de los fondos reservados, sino el que tuvo lugar en el caso de esta causa, en clara desviación, precisamente criminal, del paradigma normativo. De modo que el contraste advertible entre las previsiones legales tan minuciosamente evocadas y lo relatado no se debe a ningún error de la Audiencia, sino a la decidida voluntad de los ahora condenados de actuar contra la ley. Que es lo que hace este motivo asimismo inaceptable.

Quinto. Lo alegado es infracción de ley, de las del art. 849,1º Lecrim, por aplicación indebida del art. 432,1º y 2º en relación con el art. 28, ambos del Código Penal. Ello, se dice, por no haberse acreditado la existencia de dolo directo para reputar a De Justo el delito de malversación, en concepto de cooperador necesario o el cualquier otro. Todo debido a que carecía de poder de disposición, a que la

sentencia no acredita que existiera alguna connivencia entre los dos ahora condenados, a que en su condición de subalterno era imposible que pudiera conocer cuál fuese en cada caso el destino de los fondos reservados, porque carecía de cualquier margen de fiscalización.

El motivo invocado es de infracción de ley y, por ello, sólo apto para servir de cauce a la denuncia de eventuales defectos de subsunción, es decir, de aplicación de una norma a un cierto supuesto de hecho. Y aquí lo que se cuestiona no es tanto el tratamiento legal de la acción atribuida a De Justo, como la atribución misma.

Pues bien, lo que se afirma en los hechos probados es que Vera Fernández-Huidobro decidió hacer uso de una parte de los fondos reservados para el fin que allí se explica, y que encomendó a De Justo —que sabía de lo que se trataba— la instrumentación de esa decisión, para lo que fue necesario operar del modo que se describe. Del que resulta, claramente, que por razón de las patentes peculiaridades de la materia, tuvo que obrar, como obró, de un modo y con un grado de implicación muy personal, en la calidad de *alter ego* del Secretario de Estado en este asunto. Porque, conviene insistir, en él las actuaciones precisas no podían seguir el trámite burocrático regular y tuvieron que ejecutarse todavía con mayor grado de reserva del que sería normal en el manejo de tal clase de fondos.

Es por lo que el papel de De Justo tiene la relevancia que se le atribuye en la sentencia, pues su contribución, dependiente, es cierto, de la decisión de Vera Fernández-Huidobro, fue, en este segundo nivel, realmente esencial e imprescindible en las condiciones dadas, para hacer llegar el dinero a su ilegal destino con la periodicidad convenida.

Así, la de De Justo, no fue una simple cooperación, un proceder fungible que pudiera haber realizado algún otro de los miembros del equipo del Secretario de Estado, que, sin embargo, sí cumplieron algún encargo puntual, recibido, precisamente, a través de aquél. De ahí que se haya estimado correctamente su participación como “necesaria” a los efectos del art. 28 Cpenal, en cuanto opuesta a secundaria o accidental, que es como puede denotarse la de esos otros colaboradores, meros ejecutores materiales externos.

Por eso la Audiencia ha entendido muy correctamente que De Justo está asociado de manera nuclear a la ejecución de las acciones delictivas de que se trata, realizadas a sabiendas de su alcance. Ahora bien, con todo, es cierto que no se está ante capacidades y niveles de decisión equivalentes, y que en la dinámica de las acciones de esta causa, dicho de la manera más gráfica, De Justo no fue Vera Fernández-Huidobro, y en este sentido, no concurrieron en él idénticas

“condiciones” y “cualidades”, lo que tendría que haber dado lugar al trato diferencial que permite el art. 65,3 Cpenal. Y en este sentido, debe estimarse parcialmente el motivo.

Sexto. La objeción en este caso es también de infracción de ley, de las del art. 849,1º Lecrim, por indebida aplicación, se dice, del art. 28 Cpenal en relación con el art. 432,2º y 2º del mismo texto. Esto por entender que el papel de De Justo no fue de la relevancia que le atribuye la Audiencia y que las acciones descritas podrían haberse llevado igualmente a cabo sin su concurso, como lo probaría el dato de que hubo funcionarios que ejecutaron actos idénticos a los de De Justo.

El motivo es mera reiteración del precedente y, como en el caso de éste, bajo la cobertura de la supuesta denuncia de infracción de ley, se cuestionan más bien los presupuestos probatorios de la conclusión que se expresa en los hechos.

Porque, aunque sea reiterativo de lo ya dicho, la actuación de De Justo en este asunto no es en modo alguno equiparable a la de los otros funcionarios aludidos, sino que se situó entre el Secretario de Estado y los meros ejecutores, en un plano claramente supraordenado, de dirección y coordinación, de manera que, en la situación de referencia, suprimida mentalmente la figura y la aportación de De Justo, se habría producido un vacío de actividad sin el cual los hechos no habrían podido tener lugar de la forma que consta.

Por eso, y por lo que ya se ha expuesto en momentos anteriores del examen de este recurso, el motivo debe rechazarse, bien que con ,la matización que implica la parcial estimación del que acaba de examinarse.

Recurso de Michel Domínguez Martínez, José Amedo Fouce, María Ángeles Acedo Morales y Alicia Sánchez Carrión

Primero. Al amparo del art. 849,1º Lecrim, se ha denunciado inadecuada aplicación del art. 74 Cpenal, porque los recurrentes no tienen responsabilidad penal, son únicamente responsables civiles. Por eso sus percepciones no tendrían que computarse cumulativamente y como un todo, sino como fruto de pagos independientes y, en tal sentido, habrían sido afectados por la prescripción. De este modo, dado que el último de aquéllos se produjo en 1994 y el auto de apertura del juicio oral, de 18 de noviembre de 2005, se notificó a los que recurren en febrero de

2006, no habrían transcurrido los 15 años requeridos por la ley para que pueda operar la prescripción de la responsabilidad civil.

Tienen razón los recurrentes cuando afirman que su responsabilidad es de índole civil. Pero se trata de responsabilidad civil *ex delicto*, es decir, con origen en una infracción penal, la que, en este caso, produjo el desplazamiento de los fondos; y el art. 1096 del Código Civil dispone que esta clase de obligaciones se regirán por las disposiciones del Código Penal. Por tanto todo lo relativo a la generación y configuración de aquélla, hasta la determinación del *quantum* está sujeta a las reglas de este último texto. Lo que quiere decir que, en este caso, los efectos del delito lo son de un delito tal y como resulta morfológicamente caracterizado a tenor de los preceptos que lo tipifican. Lo que supone que aquí la responsabilidad civil lo es por un delito continuado, que es el que, al determinar la responsabilidad criminal, lleva aparejada asimismo la civil. Y el motivo tiene que desestimarse.

Segundo. También al amparo del art. 849,1º Lecrim, se ha alegado, en este caso, infracción del art. 122 Cpenal. El argumento es que este precepto sitúa el límite de la responsabilidad en la cuantía de la participación, por lo que la imposición del abono de intereses debe verse como un exceso. Además, en el caso de los depósitos constituidos en el banco suizo, se da la circunstancia de que fueron bloqueados por el instructor.

La primera objeción no es atendible, pues lo ilegítimamente apropiado fueron cantidades de dinero, y, por tanto, un valor que, en términos económicos, no se agota en el nominal del numerario en el momento del ilícito desplazamiento, sino que, en la proyección temporal de las consecuencias de las correspondientes acciones, comprende asimismo el interés que la suma o sumas sean susceptibles de producir, según corresponde a la naturaleza del dinero.

El precepto que se dice infringido responde al fin de evitar el ilícito enriquecimiento a que pudiera dar lugar la participación en los frutos de un delito, y, por tanto, la restitución debe comprender todo lo que en términos de valor se encuentre implícito en tal concepto.

Ahora bien, por esto mismo, cuando, como es el caso, hay cantidades que, una vez judicialmente bloqueadas, dejaron de producir para quienes ilegítimamente se lucraban de ellas cualquier clase de beneficio, es obvio que se trata de un dato de relevancia en orden a la determinación de la responsabilidad civil, de la que tampoco podría derivarse legítimamente un lucro sin justificación para el perjudicado; y en tal sentido, el motivo debe acogerse.

Tercero. Se ha alegado infracción de ley de las del art. 849,1º Lecrim, en concreto, del art. 24,1º y 2º CE en relación con el art. 692 y siguientes y concordantes y art. 700 del mismo texto. En el marco acotado por este planteamiento, la parte hace referencia a algunas vicisitudes procesales de otra causa cuyos hechos guardan relación con los de este proceso y en el que los que recurren prestaron declaraciones. Luego entra en consideraciones sobre la prueba, aquí inatendibles, puesto que es del contenido de los hechos de la que habría que partir, dada la naturaleza del motivo.

En todo caso, lo realmente cuestionado es que las declaraciones de Sánchez Carrión y Acedo Morales, que lo hicieron como testigos, ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5, en otra causa, en la que sus esposos figuraban como imputados, puedan valer en ésta, donde unas y otros figuran como responsables civiles, pero no habrían sido escuchados, se dice, en esta condición.

La sala de instancia hace una minuciosa presentación de esas vicisitudes procesales, de las que resulta que aquéllas declararon voluntariamente en ese otro proceso, donde lo hicieron en más de una ocasión, y aportando documentación con datos que interesan en éste, con presencia de los letrados de sus esposos.

Por tanto, aquellas declaraciones, que no presentaron problemas de validez formal en las actuaciones de origen, según se ha dicho, pudieron ser traídas legítimamente a ésta, en la que los responsables civiles han tenido plena conciencia de que actuaban —eficazmente asistidos— en esta condición. Y es en ella como comparecieron en el juicio oral, en el que se negaron a declarar, y donde se les reconoció el derecho a guardar silencio, aun cuando realmente no eran imputados. Esta circunstancia dio lugar a que la sala se plantease la validez de aquellas otras declaraciones, optando, para mayor garantía de los interesados, por no hacer uso del recurso al art. 700,2º Lecrim, para, en fin, introducir aquellas primeras manifestaciones, incorporadas a esta causa, por la vía del art. 730 Lecrim. El recurso a este precepto, con el que argumenta la sala, pudiera discutirse, pero el efecto buscado y obtenido cabía legítimamente en el marco de posibilidades que ofrece el art. 714 Lecrim, según bien conocida jurisprudencia, mediante la confrontación de los recurrentes con sus anteriores declaraciones heteroinculpatórias.

Por tanto, resulta que actuaciones perfectamente válidas en la causa de origen, han sido introducidas por un cauce regular en ésta, en el que los interesados han gozado del estatuto que mayores garantías podía depararles, y en el que lo

único tenido en cuenta, al fin, por el tribunal, que los trató de una forma procesalmente exquisita, son los datos relativos a su condición de responsables civiles.

Pues bien, de estas consideraciones sólo puede seguirse la desestimación del motivo.

Cuarto. Lo objetado es error en la apreciación de la prueba basado en documentos que acreditarían la equivocación del juzgador, al no haber sido desmentidos por otras pruebas (art. 849,2º Lecrim).

El tratamiento de esta impugnación debe ajustarse al estándar jurisprudencial que ya se ha hecho referencia al examinar un motivo similar del primer recurrente. Y, a tenor de este criterio, sólo cabe decir que se impone la desestimación, por la manifiesta falta de rigor técnico del planteamiento.

En efecto, lo que se cita como documentos son actuaciones procesales que no tienen ese carácter, y no se hace para identificar algún preciso enunciado contrastante con otro y u otros de los hechos, que, por eso, tuvieran que modificarse, sino para fundar una genérica invocación de disconformidad con el tratamiento del cuadro probatorio por parte del tribunal. Algo que, claramente, no tiene cabida en este marco procesal.

Quinto. Se ha alegado quebrantamiento de forma, de los art. 850,1º y 851,3 Lecrim.

La pretensión de la parte es que se de encaje en la primera objeción al tratamiento dado por la Audiencia a las declaraciones de los responsables civiles, como si éste hubiera implicado una denegación de prueba. A lo que sólo cabe responder que en modo alguno es esto lo sucedido, porque, más bien al contrario, aquéllos tuvieron todas las posibilidades de actuar en la causa.

La segunda de las objeciones guarda relación con el hecho de que, al haber acogido el tribunal la hipótesis del delito continuado, todos los capítulos de la responsabilidad civil han recibido un tratamiento unitario, por la integración en una única cantidad global. Pues bien, lo que sugiere la parte es que la sala habría dejado de pronunciarse sobre su pretensión, y no es cierto, porque este asunto ha sido expresa y ampliamente tratado por la sala de instancia.

Sexto. Lo denunciado, al amparo del art. 5,4 LOPJ, y del art. 852 Lecrim, es vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial. En

apoyo de esta impugnación se afirma que la Audiencia habría incurrido en diversos vicios *in procedendo*, lo que ya se ha visto no es en absoluto cierto. Se insiste en la supuesta incorrección del tratamiento del delito como continuado, también a efectos de la declaración de responsabilidad civil, algo que no tiene que ver con una eventual ausencia de prueba de cargo; y tampoco con la falta de tutela judicial, pues se trata de un aspecto de la decisión expresamente fundado. En fin, se vierten algunas consideraciones genéricas sobre el primer principio citado, sin mayor concreción, que en sí mismas nada demuestran a los efectos del motivo que es objeto de examen, que, por todo, tiene que desestimarse.

III. FALLO

Se estima parcialmente el motivo quinto -articulado por infracción de ley- del recurso de casación interpuesto por la representación de Juan de Justo Rodríguez contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimosexta, de fecha 16 de noviembre de 2007 dictada en la causa seguida por delito de malversación de caudales públicos. Se desestiman el resto de los motivos. Se declaran de oficio las costas causadas y procédase, en su caso, a la devolución del depósito constituido para recurrir.

Se estima el motivo segundo -articulado por infracción de ley- del recurso de casación interpuesto por Michel Domínguez Martínez, José Amedo Fouce, María Ángeles Acedo Morales y Alicia Sánchez Carrión interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimosexta, de fecha 16 de noviembre de 2007 dictada en la causa seguida por delito de malversación de caudales públicos. Se desestiman el resto de los motivos. Se declaran de oficio las costas causadas y procédase, en su caso, a la devolución del depósito constituido para recurrir.

Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación de Rafael Vera Fernández-Huidobro contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimosexta de fecha 16 de noviembre de 2007 dictada en la causa seguida por delito de malversación de caudales públicos y se condena al recurrente al pago de las costas causadas.

Comuníquese esta sentencia, con la que a continuación se dictará, a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de los antecedentes remitidos a

esta sala para la resolución del recurso, solicítese acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

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

369/2008

Ponente Excmo. Sr. D.: Perfecto Andrés Ibáñez

Fallo: 04/03/2009

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N°: 253/2009

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz
D. Perfecto Andrés Ibáñez
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Luciano Varela Castro
D. Enrique Bacigalupo Zapater

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Marzo de dos mil nueve

En la causa número 25/2006, dimanante de las diligencias previas número 3130/2005 del Juzgado de instrucción número 19 de Madrid, seguida a instancia del Ministerio Fiscal, del acusador particular Abogado del Estado y de los actores

populares Juan de Bravo y 103 ciudadanos más, por delito de malversación de caudales públicos contra los acusados Rafael Vera Fernández-Huidobro, nacido el 7 de febrero de 1945, con D.N.I. 00556345-K, en libertad provisional por esta causa, Juan de Justo Rodríguez, nacido el 30 de junio de 1952, con D.N.I. 064387, en libertad por esta causa, contra Felix Hernando Martín, nacido el 19 de abril de 1948, con D.N.I. 03399533-H, absuelto y no recurrente, y contra Aníbal Machín Lamas cuya responsabilidad se declaró extinguida por fallecimiento, y también contra los responsables civiles José Amedo Fouce; nacido el 3 de enero de 1946, con D.N.I. 14231482-W, Michel Domínguez Martínez, nacido el 10 de octubre de 1957, con D.N.I. 37.693.842-S, Alicia Sánchez Carrión, con D.N.I. 5.232.006-N y contra María Ángeles Acedo Morales con D.N.I. 72240661-F, la Sección Vigésimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia en fecha 16 de noviembre de 2007 que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.

I. ANTECEDENTES

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Por lo razonado en la sentencia de casación, al amparo de la previsión del art. 65,3º Cpenal, en relación con el art. 432,2º y 74 del mismo texto, se impondrá a De Justo la pena de nueve meses de prisión y dos años de inhabilitación absoluta

También, de acuerdo con lo argumentado en la misma sentencia, no se computará a efectos de la responsabilidad civil lo que las cantidades bloqueadas en esta causa hubieran podido producir, en otro caso, como interés legal, desde la fecha de adopción de esa medida.

III. FALLO

Se impone a Juan de Justo por el delito cometido de malversación de caudales públicos y al que ha sido condenado en la instancia la pena de nueve meses de prisión y dos años de inhabilitación absoluta.

No se computarán a efectos de responsabilidad civil lo que las cantidades bloqueadas en esta causa hubieran podido producir, en otro caso, como interés legal, desde la fecha de adopción de esa medida.

Se mantiene en todo lo demás, en lo que no se oponga a la presente, el fallo de la sentencia dictada en la instancia.

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

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibáñez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.