

AUDIENCIA PROVINCIAL -SECCIÓN SEGUNDA- PENAL

Rollo de Apelación núm. 569/09.

Juzgado de Instrucción núm. 2 de Nules.

Procedimiento: Abreviado núm. 61/09.

A U T O NÚM. 48/10

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE: D. José Luis Antón Blanco.

MAGISTRADO: D. Pedro Javier Altares Medina.

MAGISTRADO: D. Horacio Badenes Puentes.

En la ciudad de Castellón de la Plana, a cinco de febrero de dos mil diez.

La Sección Segunda de esta Audiencia integrada por los Ilmos. Sres. referenciados al margen ha visto el presente Rollo núm. 569/09 sobre recurso de apelación contra el auto de fecha 29 de abril de 2009 del Juzgado de Instrucción número 2 de Nules dado en Procedimiento Abreviado núm.61/09.

Ha sido parte **Apelante d. Ahmid el Azouzi** (procesalmente representado por el procurador sr. Llorens Cubedo, y asistido por el

Rollo:

letrado sr. Marco Moreno), **d. Carlos Fabra Carrera y d^a María de los Desamparados Fernández Blanes** (procesalmente representados por la procurador sra. Pesudo Arenós, y asistidos por el letrado sr. Boix Reig), **d^a Montserrat Vives Plaja** quien se adhirió al recurso (procesalmente representada por la procurador sra. Palau Jericó, y asistida por el letrado sr. Palacios Carreras).

Ha sido parte **Apelada Unión de Consumidores de España (UCE)** (procesalmente representada por la procurador sra. Serrano Calduch, y asistida por el letrado sr. Latorre Latorre). Y **el Ministerio Fiscal** (representado en las actuaciones por el Ilmo. sr. don Luis Pastor Motta).

Ha sido **Ponente** el Ilmo. Sr. D. Pedro Javier Altares Medina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En auto de 29 de abril de 2009 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Nules, dictado en Diligencias Previas núm. 1629/05, se dispuso continuar la tramitación de la causa por los trámites del Procedimiento Abreviado, dando traslado al Ministerio Fiscal para que presentara sus calificaciones provisionales.

SEGUNDO.- Habiendo sido recurrido en reforma dicho auto, este fue confirmado por auto de 14 de julio de 2009.

TERCERO.- Fue presentado escrito por el procurador sr. Llorens Cubedo, en nombre y representación de d. Hamdi el Azouzi, de interposición de recurso de apelación contra la resolución indicada.

Fue presentado escrito por la procurador sra. Pesudo Arenós, en nombre y representación de d. Carlos Fabra Carreras y de d^a. María de los Desamparados Fernández Blanes, de interposición de recurso de

Rollo:

apelación contra el auto de 14 de julio de 2009, solicitando se *“acuerde la nulidad y subsidiaria revocación del auto recurrido y del que confirma, dando lugar al sobreseimiento de las actuaciones en relación con mis representados.”*

Fue presentado escrito por la procurador sra. Palau Jericó, en nombre y representación de d^a. Montserrat Vives Plaja, de interposición de recurso de apelación contra la resolución indicada, solicitando se *“dicte nuevo auto acordando el sobreseimiento de estas diligencias con respecto a doña Montserrat Vives Plaja.”*

CUARTO.- Los recursos de apelación interpuestos fueron admitidos a trámite.

El Ministerio Fiscal, en escrito de 5 de octubre de 2009, solicitó la desestimación de los recursos interpuestos.

La procurador sra. Serrano Calduch, en nombre y representación de la “Unión de consumidores de España” (U.C.E.), presentó escrito, de 8 de octubre de 2009, solicitando la desestimación de los recursos interpuestos.

El 7 de octubre de 2009 fue presentado escrito por la representación procesal del sr. Fabra Carreras y de la sra. Fernández Blanes, de adhesión a los recursos de apelación interpuestos por d^a Montserrat Vives Plaja y de d. Hamdi el Azouzi.

QUINTO.- Habiéndose recibido las actuaciones en este Tribunal el día 2 de noviembre de 2009, en resolución de 21 de diciembre de 2009 se señaló el día 25 de enero de 2010 para la deliberación y votación de los recursos interpuestos.

Rollo:

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

Recurso interpuesto por la representación procesal de d. Carlos Fabra Carreras y de d^a. María de los Desamparados Fernández Blanes.

PRIMERO.- Se solicita, en primer lugar, la nulidad del auto recurrido *“por las mismas razones por las que ya se interesaba en relación con el auto que confirma, de 29 de abril de 2009, y además por incongruencia omisiva dado que da respuesta únicamente a nuestra petición de nulidad y no a la subsidiaria solicitud de revocación frente al mismo.”*.

Se comienza aduciendo que no se planteó incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 241 LOPJ., sino que se solicitó la nulidad por la vía ordinaria del recurso, según lo previsto en el art. 240.1 LOPJ..

Seguidamente, se alega que *“la necesidad que establece el artículo 779-4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de establecer la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a que se imputan, comprota un juicio de valor que debe establecer el Instructor, mas allá de la mera afirmación de los mismos.”*; y que dicho juicio de valor *“requiere una motivación asentada en la prueba practicada”*. Afirma que *“determinados antecedentes de hecho”* de la resolución recurrida (se refiere a los hechos objeto de la causa, y la imputación que de ellos se hace) *“no se compadecían lo más mínimo con las diligencias practicadas”*; sumiendo a los recurrentes en indefensión pues, al resultar imposible conocer la razón de ser de tales imputaciones, no se podía intentar rebatir esta.

Más exactamente, dice: *“ante los hechos que se citan en dicha resolución, que esta parte no puede entender en qué diligencias se asienta, surge la indefensión. El auto de transformación no explica siquiera sea mínimamente por qué concluye, ni de qué diligencias extrae,*

Rollo:

que mis mandantes se pusieran de común acuerdo con otras siete personas para que se falsificaran cuños, análisis, sellos y firmas con la finalidad que indica el auto, y tampoco se conoce por qué concluye que tales falsificaciones fueron “encargadas” entre otros por mi representada sra. Fernández Blanes, y tampoco por qué razón se dice que los “sellos” falsificados se remiten por el sr. Martínez Martí a mi mandante sr. Fabra para a su través hacérselo llegar al hoy fallecido sr. Sánchez Peral.

Con todos los respetos al Juzgado debemos decir que nos causó asombro tales manifestaciones fácticas, sin que pudiéramos descubrir mediante el estudio del auto porqué se realizan y en bases a qué diligencias de investigación, desconocidas por esta parte. Es por lo que se interesó, y se sigue interesando la nulidad del meritado auto y el que lo confirma, dado que insistimos, no existe una real motivación, con base en las diligencias practicadas, de los asertos fácticos del auto inicialmente recurrido, como queda patente en el mismo y en su propio razonamiento jurídico.”.

Con respecto a la incongruencia omisiva, se afirma que “*nada dice ni resuelve*” (la resolución recurrida) “*sobre nuestra petición subsidiaria de revocación*”.

Acerca de dicha petición subsidiaria de revocación, se afirma que “*no existen diligencias de investigación practicadas durante la instrucción de este procedimiento que permitan concluir que mis representados tuvieron la menor relación con las supuestas falsificaciones de sellos, cuños o firmas. Ninguna.*”. Específicamente en relación con el sr. Fabra Carreras, se considera que son insuficientes las declaraciones del sr. Vilar, dada la relación de “*absoluta enemistad*”, notoria y pública, que existe entre ambos. Indica que el sr. Fabra fue testigo en el juicio seguido ante este Tribunal contra el sr. Vilar, por

Rollo:

diversos delitos cometidos por este contra su ex mujer; y que todo obedece al “*enfrentamiento personal y económico*” que mantienen.

Argumenta que la jurisprudencia considera que no se puede dar valor en un caso como este a la declaración de un coimputado; y que “*tampoco existen diligencias objetivas que permitan corroborar extremos de dicha declaración*”. Insiste en que “*las manifestaciones del sr. Vilar, en nada corroboradas en estas diligencias, no pueden de suyo constituir un elemento de prueba bastante, por lo ya dicho, para sustentar una acusación y estructurar la pena de banquillo en relación con mi representado, que es lo que notoriamente se pretende.*”; añadiendo que no hay nada que implique al sr. Fabra, y que ello es lógico “*pues nada tenía que ver*”.

Por lo que se refiere a la sra. Fernández Blanes, se indica que es aún más patente la ausencia del soporte incriminatorio, ya que incluso el sr. Vilar la excluye de cualquier participación en los hechos.

SEGUNDO.- Ciertamente que la parte ahora recurrente no promovió incidente de nulidad de actuaciones al amparo de lo previsto en el art. 241 de la LOPJ., y que pretendió hacer valer su pretensión de declaración de nulidad de actuaciones por la vía del recurso ordinario (art. 240 de la LOPJ.).

Lo que se plantea es si en el auto de procedimiento abreviado debía contenerse una valoración de las diligencias de investigación practicadas, con indicación de los indicios que de ellas puedan dimanar sobre la participación de los imputados en los hechos investigados. Para la parte recurrente, la ausencia de una valoración suficiente de las diligencias de instrucción en los términos indicados es lo que acarrea la nulidad de actuaciones, puesto que le sume en una situación de completa indefensión.

Rollo:

Para resolver la cuestión planteada hemos de partir de una serie de consideraciones generales sobre la naturaleza y funciones del auto de procedimiento abreviado previsto en el art. 779.1.4° de la LECrim..

En nuestro auto núm. 32/08, de 24 de enero, decíamos a este respecto lo siguiente:

“Tal y como se indicaba (en relación con el articulado de la Lecri. según la numeración anterior a la Ley 38/02, de 24-10) en la sentencia del T.S. n° 1088/99, de 02-07, con dicho auto se concluye provisoriamente la instrucción de las diligencias previas, y se acuerda continuar la tramitación del procedimiento por los trámites de los arts. 780 y ss. de la Lecri., desestimando con ello implícitamente la procedencia de alguna de las otras posibilidades previstas en los otros tres primeros apartados del art. 779.1 de la Lecri. (esto es, el archivo o el sobreseimiento de la causa, la incoación de juicio de faltas, o la inhibición a favor de otra jurisdicción competente).

En cuanto que auto de conclusión de la instrucción, la resolución contiene el criterio del instructor de no apreciar la necesidad de practicar otras diligencias de investigación; y únicamente en el caso de que exista pendiente alguna diligencia solicitada con anterioridad por las partes que no haya sido practicada ni rechazada motivadamente, deberá justificarse expresamente por qué no se estima procedente su práctica, razonando su impertinencia o inutilidad (en los términos generales previstos en el art. 311 de la Lecri.).

Asimismo, el auto incorpora el criterio del juez instructor según el cual los hechos objeto de la causa podrían ser constitutivos de alguno de los delitos comprendidos en el art. 757 de la Lecri.; y sólo en el caso de que exista pendiente y sin resolver alguna solicitud expresa de archivo o sobreseimiento, o de declaración de falta o inhibición, deberá razonarse sucintamente por qué no se estima procedente dicha solicitud.

Como vemos, se parte, con arreglo a lo en su día precisado por el

Rollo:

T.C. en su sentencia n° 186/90, de 15-11, cuando examinó la posible inconstitucionalidad del antiguo art. 790.1 de la Lecri. (que se corresponde con el 780 actual), del entendimiento de que en medida alguna puede entenderse que se veda la posibilidad de intervención del imputado, solicitando la práctica de diligencias, o formulando solicitudes sobre la suerte del proceso, con anterioridad al dictado del auto de procedimiento abreviado.

Según el art. 779.1.4° de la Lecri. (en la redacción procedente de la L. 38/02, de 24-10), son dos los extremos que debe contener el auto de procedimiento abreviado: la determinación de los hechos punibles, y la identificación de la persona a la que se le imputan. En la doctrina jurisprudencial se viene destacando (desde la STS. n° 1088/99, de 02-07, hasta la más reciente n° 656/07, de 17-07) la relativa irrelevancia de la calificación que puede realizar el juez instructor sobre los hechos investigados (a los solos efectos de comprobar que los mismos se hayan comprendidos dentro del marco delimitado en el art. 757 de la Lecri.), y, desde luego, la no vinculación de las partes acusadoras con respecto a la calificación que el juez instructor haya podido hacer (a dichos solos efectos). Tal y como se indica en la última de las sentencias citadas, “es evidente por ello que el contenido delimitador que tiene el auto de transformación para las acusaciones, se circunscribe a los hechos allí reflejados, no a la calificación jurídica que haya efectuado el instructor” (la cual no restringe, en medida alguna, la autonomía calificadora de las partes acusadoras).”.

Sentadas estas premisas generales, hemos de añadir una circunstancia relevante para abordar la cuestión planteada; y es que no consta que existiera una anterior (al dictado del auto de procedimiento abreviado) petición de los ahora recurrentes, de archivo o sobreseimiento por inexistencia de indicios de criminalidad contra ellos, o por

Rollo:

insuficiencia de los mismos, que hubiera exigido una explicación razonada específica sobre tal solicitud, y sobre la decisión de no ser estimada. La parte recurrente no alega que se hubiera producido tal petición, y que la misma estuviera pendiente de ser proveída en el momento en que se dictó el auto de procedimiento abreviado, a la vista de todas las diligencias de investigación practicadas hasta ese momento. La última cuestión que se había planteado con anterioridad al dictado del auto de procedimiento abreviado fue la relativa a la solicitud de acumulación de actuaciones interesada por el Ministerio Fiscal.

Tampoco existía una petición anterior de práctica de nuevas diligencias de investigación, que hubiera exigido una explicación razonada sobre la no procedencia de su práctica, o de práctica de más diligencias.

Es partiendo de estos antecedentes, y sobre la base de (según acabamos de ver) no ser exigible que el auto de procedimiento abreviado contuviera una explicación razonada específica sobre los indicios existentes contra los imputados y la suficiencia de los mismos (a los efectos de justificar la continuación del procedimiento contra ellos), ya que no se había formulado con anterioridad una solicitud de archivo o sobreseimiento de la causa, como debemos abordar las cuestiones planteadas.

Pues bien, tal y como decíamos en nuestro auto núm. 32/08, de 24 de enero, *“En principio, parece que no se puede demandar a posteriori, por vía de recurso, una mayor exigencia de motivación que no se tenía al dictar la resolución recurrida (al no haber una anterior solicitud de archivo o de sobreseimiento).”*.

En el mismo sentido, cabe afirmar que la posibilidad de contradicción por la vía de los recursos contra el auto de procedimiento abreviado, a la que se refiere la STC. núm. 186/90, queda circunscrita a la posibilidad de revisar la actuación del juez instructor en el momento

Rollo:

de dictar la resolución recurrida. Sin embargo, una cosa es que no se pueda demandar a posteriori una mayor exigencia de motivación de la resolución recurrida, que no se tenía al dictar esta.

Y otra cosa distinta es si se puede impugnar, ex novo, por el inculpado, de una parte, el juicio de suficiencia de las diligencias de instrucción practicadas que el auto de procedimiento abreviado conlleva en cuanto que resolución por la que se declara provisoriamente concluida la instrucción, y, de otra parte, el juicio de suficiencia de los indicios de criminalidad existentes contra el inculpado que también conlleva dicha resolución en cuanto que auto de inculpación formal que abre la fase intermedia.

La admisibilidad del planteamiento en vía de recurso del debate sobre dicha suficiencia de los indicios es la única posibilidad que se tiene de conceder audiencia a la parte imputada sobre dicha cuestión una vez dictado el auto de procedimiento abreviado. Ya el T.C., en su sentencia núm. 186/90, de 15 de noviembre, destacó que es a través de la posibilidad de ejercicio de los recursos pertinentes contra el auto de procedimiento abreviado, como se salvaguarda la vigencia del principio de contradicción en relación con los imputados. Tal y como se indica en la sentencia del T.S. núm. 714/06, de 29 de junio, la vía del recurso es la única vía con que cuenta el inculpado para, una vez dictado el auto de procedimiento abreviado, solicitar la práctica de nuevas diligencias, o para cuestionar su imputación: *“La defensa, sin embargo, que debe haber sido notificada debidamente de dicha resolución, no puede solicitar la práctica de nuevas diligencias de carácter complementario, de forma que si entiende que son esenciales nuevas investigaciones o si considera que el material disponible resultado de la instrucción no justifica suficientemente la determinación del hecho o la imputación, sólo puede acudir al recurso de reforma y subsidiario de apelación, según se desprende del art. 766.1 de la LECrim.”*. Lo que se corresponde

Rollo:

con lo que, en sede de sumario ordinario, se prevé en el art. 384 párr. 5º LECrim..

En atención a cuanto antecede, entendemos que no concurre la causa de nulidad de actuaciones del primer motivo aducido por la parte recurrente. En el momento en que fue dictado el auto de procedimiento abreviado, y dado que no había una previa solicitud de archivo o sobreseimiento, no era exigible que la juez de instrucción hiciera un estudio más o menos pormenorizado de las diligencias de investigación practicadas, ni una valoración específica de los indicios que de ellas resultan contra las personas mencionadas en la resolución como imputadas. Y no pudiéndose demandar en vía de recurso una motivación que no era exigible en el momento en que fue dictada la resolución recurrida, no se puede apreciar la pretendida causa de nulidad de dicha resolución por falta de una motivación que no era necesaria para la validez de la misma.

TERCERO.- Tampoco concurre a nuestro entender la causa de nulidad aducida en el segundo motivo.

Aunque, según hemos visto, era admisible la iniciativa de la parte recurrente de introducir ex novo, en vía de recurso, el debate sobre la suficiencia de los indicios existentes contra ellos (aunque no lo hubiera suscitado con anterioridad al dictado del auto de procedimiento abreviado), no se puede decir que la juez de instrucción omitiera todo razonamiento y todo pronunciamiento sobre dicha cuestión en el auto en el que se resolvió sobre el recurso de reforma interpuesto. Aunque de forma siquiera implícita, y con argumentación genérica, desestimó la petición de revocación. Ciertamente que en la parte dispositiva del auto resolutorio del recurso de reforma se dice que *“se desestima el recurso de reforma y nulidad”*; pero, estando comprendida la petición en el

Rollo:

escrito del recurso, la juez de instrucción expresó su criterio según el cual en las actuaciones constan “*indicios suficientes a los efectos de la resolución recurrida*”. Se trata de una valoración genérica e imprecisa. Pero, de una parte, también indicó la juez a quo que, a su juicio, no le correspondía realizar en este momento procesal mayores consideraciones, ni valoraciones que en su opinión corresponde realizar al órgano sentenciador. Y, de otra parte, no es mucho menos genérica la referencia que la parte recurrente hizo a las diligencias practicadas. Se limita a afirmar que no existe indicio alguno contra sus patrocinados. Tampoco en el recurso de apelación se contienen referencias más precisas a las diligencias practicadas. Con la excepción de dos referencias puntuales a lo declarado por el coimputado sr. Vilar en relación con la sra. Fernández Blanes, el estudio sobre la suficiencia de los indicios existentes en relación con el sr. Fabra se limita a un razonable cuestionamiento de la credibilidad subjetiva del sr. Vilar cuando este inculpa a aquel, y a una genérica referencia a otras declaraciones de otros imputados y testigos. Lo único que se precisa en dicha referencia es la fecha de las respectivas declaraciones; no haciéndose referencia específica alguna al contenido de las mismas. Se afirma por el recurrente que “*no es preciso extraer detalles de dichas declaraciones*”; y lo cierto es que no se hace referencia mínimamente detallada y precisa al contenido de las mismas. Tal y como expone la parte recurrente, en lo esencial todo se reduce a la eficacia o virtualidad que se pueda reconocer a las manifestaciones del sr. Vilar, pudiendo deducirse del planteamiento (ciertamente expuesto de forma un tanto vaga y genérica) de la juez instructora, su consideración de que se trata de una valoración propia del órgano sentenciador. Lo que habremos de decidir es si tal planteamiento resulta correcto.

CUARTO.- La cuestión de fondo que se plantea es la relativa a la suficiencia o insuficiencia de los indicios en los que se sustenta la

Rollo:

inculpación de los recurrentes.

Para valorar esta cuestión nos movemos entre la gran laxitud o flexibilidad con que legalmente se refiere el soporte indiciario sobre el que se ha de sustentar el procesamiento u otra formal inculpación judicial equivalente, y el razonable designio de evitar las inculpaciones articuladas sobre imputaciones infundadas o insuficientemente fundadas, por los “*efectos perniciosos*” (en palabras de la STS núm. 656/07, de 17 de julio) que tiene la denominada “pena de banquillo”.

Sobre lo primero, el art. 384 párr. 1º de la LECrim. establece que procede dictar auto de procedimiento “*desde que resulte algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona*”; siendo llamativo que en dicho artículo no se exige, a diferencia de lo exigido en el art. 503.1.2º de la LECrim. (para poder decretar la prisión preventiva), que dichos indicios o motivos sean “bastantes”. Y debiendo destacarse que, según se dice en la sentencia del T.S. núm. 656/07, de 17 de julio, con cita de otras sentencias del T.S. y del T.C., “*el auto de transformación a procedimiento abreviado es el equivalente procesal del auto de procesamiento en el sumario ordinario*”.

Algo más exigente parece el art. 641.2 LECrim., que, a sensu contrario, exige que haya “*motivos suficientes*” contra determinada persona para que no proceda acordar el sobreseimiento con respecto a ella. En parecidos términos, el art. 783.1 LECrim. habla de “*indicios racionales de criminalidad*”, al indicar que procederá el sobreseimiento provisional cuando no existan indicios racionales de criminalidad contra el acusado. Pero estos dos últimos preceptos se refieren a fases más avanzadas del procedimiento; no al auto de procesamiento o a su equivalente el auto de pase a procedimiento abreviado.

Por otra parte, añadamos que la inculpación contenida en el auto de pase a procedimiento abreviado no necesariamente conlleva la “*pena de banquillo*”, puesto que todavía cabe que el juez instructor acuerde el

Rollo:

sobreseimiento en el trámite previsto en el art. 783.1 de la LECrim.. Es más, podría considerarse prematuro que se pudiera resolver con anterioridad a dicho trámite, sobre la suficiencia de los indicios, cuando aún queda la práctica de nuevas diligencias de investigación (por la vía de las diligencias complementarias previstas en el art. 780.2 de la LECrim.). Aunque dado que contra el auto de apertura de juicio oral no cabe recurso alguno (excepto en lo relativo a la situación personal del acusado -art. 783.3 LECrim.-) y que la tramitación prevista en los arts. 780 a 783 se sustancia sin audiencia del inculpado, la vía del recurso contra el auto de procedimiento abreviado es la única oportunidad con que cuenta el inculpado para cuestionar la suficiencia de los indicios sobre los que se sustenta su inculpación (una inculpación que en la mayor parte de los casos deriva en la ulterior apertura del juicio oral contra él).

QUINTO.- De entrada, debe distinguirse entre la sra. Fernández Blanes y el sr. Fabra Carreras.

Con respecto a la primera, el único indicio que contra ella podía existir es el articulado en torno al hecho de que figurara como titular, al 50% con la sra. Vives, de las participaciones sociales de las dos mercantiles beneficiadas por las supuestas falsificaciones.

Dicho dato nos resulta insuficiente en este caso. Con independencia de que cabría pensar en todo caso en la hipótesis de la compatibilidad del hecho de la participación en dichas sociedades con el hecho de no haber tenido nada que ver con las falsificaciones, todas las personas que tenían alguna razón de conocimiento sobre la llevanza de las dos entidades han sido unánimemente coincidentes a la hora de resaltar la participación puramente nominal o formal que la sra. Fernández Blanes tenía en ellas, y de excluir que la misma pudiera haber tenido algún tipo de intervención en la gestión y administración de las mercantiles, y en la explotación del negocio que constituía su objeto social. Todas ellas (incluido el sr. Vilar)

Rollo:

corroboraron lo declarado por la sra. Fernández Blanes en tal sentido. El sr. Vilar (sobre cuyas manifestaciones se articulan todas las imputaciones) fue especialmente rotundo a la hora de excluir toda participación de la indicada en los hechos por los que se procede. Tan concluyente resulta la insuficiencia del posible soporte de la inculpación que ninguna de las partes acusadoras realizaron imputación alguna contra la sra. Fernández Blanes en los escritos de acusación que fueron presentados con posterioridad a la resolución recurrida.

Con respecto al sr. Fabra Carreras, también la Sala ha terminado por considerar que es insuficiente, a los efectos que nos ocupan, el material indiciario existente contra él.

Su imputación se basa en buena medida en las manifestaciones del coimputado sr. Vilar, cuya credibilidad subjetiva puede razonablemente cuestionarse en lo relativo a la implicación del sr. Fabra en relación con los hechos imputados (dada la animadversión que aquel mantiene hacia el sr. Fabra, con motivo de que este decidiera romper su relación con el sr. Vilar -tomando partido por la esposa de este- a raíz de la denuncia que contra el sr. Vilar presentó su entonces esposa, la sra. Vives, en el año 2003, por delitos de agresión sexual, robo, detención ilegal, amenazas y lesiones).

Es evidente el ánimo vindicativo contra el sr. Fabra que ha inspirado la actuación del sr. Vilar. Muy significativa es la forma en que decidió difundir la información desencadenante de la presente causa, y que dio lugar a un reportaje periodístico, publicado en una revista de amplia difusión, titulado “Los sellos falsos del caso Fabra”, con importante repercusión y secuelas en los medios de comunicación. No podemos dejar de resaltar que de la notitia criminis se tuvo conocimiento gracias a la comunicación a la prensa realizada por el sr. Vilar, y que dicha actuación (respecto de unas falsedades que habían pasado desapercibidas en las instancias oficiales en las que se habían presentado)

Rollo:

vino inspirado por un ánimo de venganza hacia el sr. Fabra y hacia la que había sido su esposa.

No parece cuestionable que algún tipo de falsedades o manipulaciones documentales se ha producido. Hasta ahora no se había cuestionado el hecho mismo de la existencia de las falsedades, a partir de su apreciación por funcionarios adscritos al registro oficial de productos y material fitosanitario (tras “verificar”, a raíz de la información difundida en prensa, la documentación presentada por empresas del denominado “Grupo Naranjax); aunque las falsedades finalmente imputadas disten mucho de los *“cientos de sellos de caucho falsos, decenas de análisis químicos amañados y firmas de técnicos imitadas”* de los que se habló inicialmente en la prensa. Y no cabe pensar en una manipulación deliberada a posteriori urdida por el sr. Vilar a los efectos de la noticia difundida en prensa, ya que los documentos constan presentados en el Registro oficial indicado, mucho antes de que se produjera el incidente y ulterior enfrentamiento entre el sr. Vilar y su ex-esposa, y entre aquel y el sr. Fabra. Del mismo modo, también el sr. Martínez Martí refirió datos cronológicos sobre la fabricación de los cuños y sellos falsos utilizados en las falsificaciones, que sitúan estas mucho antes del inicio de los referidos enfrentamientos.

Pero, siendo un dato fáctico admitido el hecho mismo de determinadas falsedades documentales, y siendo también un dato cierto que las mercantiles beneficiadas por la presunta actuación ilícita habrían sido dos entidades mercantiles participadas a partes iguales por las entonces esposas de los srs. Vilar y Fabra (y que habían sido constituidas cuando entre todos ellos había una relación de amistad), es lo cierto que lo único que vincula al sr. Fabra con las presuntas falsedades son las declaraciones del sr. Vilar. Y ya hemos visto que, si las declaraciones de un coimputado son, con carácter general, una prueba o fuente de prueba “sospechosa” (según la expresión utilizada por el T.C.), cuando es la

Rollo:

única prueba de cargo (o el único indicio inculpatario, cabe decir también), en este caso es especialmente “sospechosa”. En nuestra opinión es en gran medida trasladable a la valoración que nos ocupa, el planteamiento que inspira la doctrina del T.C. sobre la aptitud o suficiencia de las declaraciones de los coimputados como posible prueba de cargo enervatoria de la presunción de inocencia. Según dicha doctrina, partiendo del carácter intrínsecamente “sospechoso” de dicha prueba (dado que el coimputado, en cuanto que tal imputado, no tiene el deber jurídico de decir verdad), se exige, para que se la pueda reconocer una virtualidad decisiva, que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato, o circunstancia externa, de carácter objetivo; exigiéndose además que dicha corroboración se produzca, no sobre cualquier extremo de la versión del coimputado, sino precisamente en relación con la participación del otro coimputado en los hechos imputados (véanse, a título de ejemplo, las sentencias del T.C. números 55/05, de 14 de marzo, y 165/05, de 20 de julio). Siendo tan “sospechosa” la inculpación que el sr. Vilar hace del sr. Fabra, entendemos que hay que contemplar dicha inculpación con cautela, y ser especialmente exigente (en la misma proporción a las sospechas que suscita la inculpación) a la hora de atribuirle efectos decisivos a lo largo de todo el proceso, en todos los momentos relevantes de este, también en momentos anteriores al juicio oral como puede ser en el que nos encontramos, y no sólo cuando se valora como posible prueba de cargo en el plenario. Ese nivel de exigencia de una consistencia mínima de la inculpación sustentada en la declaración de un coimputado (tan interesado en inculpar al otro), puede venir dado por la aplicación ya en este momento procesal de los referidos estándares sobre valoración de la eficacia probatoria de las declaraciones de un coimputado.

La vinculación societaria existente en su día entre las dos familias es insuficiente como tal elemento corroborador. El hecho de que el sr.

Rollo:

Fabra pudiera tener alguna participación (a través de su entonces esposa, en su caso) en las mercantiles beneficiarias por las presuntas falsificaciones, no implica que el sr. Fabra tuviera algo que ver ni en la decisión de cometer las falsedades, ni en la realización de estas. No se han explicado mínimamente los rendimientos que hubieran podido reportarle al sr. Fabra o a su entonces esposa las falsedades supuestamente producidas. Y es perfectamente posible que el sr. Fabra, que era ajeno a la dirección y gerencia de las empresas explotadas por las mercantiles, fuera completamente ajeno a las presuntas falsedades producidas. Estas presuntas falsedades hubieron de ser cometidas por las personas encargadas de la dirección y gerencia de las empresas, en particular por las personas encargadas de la preparación de la amplia documentación que había de presentarse en el Ministerio de Agricultura, entre otra mucha documentación sobre la que no hay sospecha alguna de falsedad. Este cometido era desempeñado por el sr. Vilar y por la sra. Vives. Vincular al sr. Fabra con las concretas falsedades referidas en el auto de procedimiento abreviado exige un acto de ciega creencia en las declaraciones del sr. Vilar que no podemos compartir.

Resulta además que, con respecto a concreta participación atribuida por el sr. Vilar al sr. Fabra en la mecánica o en el modus operandi de las falsedades, no existe corroboración objetiva externa alguna. Antes al contrario, habiendo dicho el sr. Vilar que el sr. Fabra se encargó de la elaboración de algunos cuños y sellos falsos, o en una primera época indeterminada de todo el período de tiempo durante el que se habrían realizado las falsedades, la única persona que ha reconocido haber tenido alguna intervención en la fabricación de los sellos y cuños falsos (esto es, el sr. Martínez Martí; aunque este dijo no haber sido consciente del alcance falsario de dicha fabricación) dijo que dicha fabricación le fue encargada por el sr. Vilar, sin relación alguna entre dicha persona y el sr. Fabra. El sr. Vilar declaró que, en un primer momento, fue el sr. Fabra

Rollo:

quien, de motu proprio, quiso hacerse cargo de la fabricación de los cuños y sellos falsos. El sr. Vilar no ha conseguido explicar de forma mínimamente consistente la razón de ser de estas supuestas fases sucesivas en la confección de los cuños y sellos falsos. Y ya decimos que la única persona que reconoce haber tomado parte en dicha confección tan sólo refirió haber tenido relación con el sr. Vilar, y haber actuado por encargo de este.

Todas estas consideraciones sobre la insuficiencia de las declaraciones del sr. Vilar para sustentar la inculpación contra el sr. Fabra, no quedan desvirtuadas por las declaraciones del sr. Cadahia. Este declaró que era con el sr. Vilar con quien tenía una amplia relación desde hacía años; y el hecho de que el sr. Fabra estuviera presente en la reunión que mantuvieron en el Hotel Palace de Madrid hacia 1999 o hacia el año 2000, y en la que el testigo refirió, de forma algo difusa y dubitativa (dado el tiempo transcurrido), que creía recordar que el sr. Fabra *“sin hablar demasiado su intención era enterarse de las dificultades de obtención de registros”* (así como que *“este señor”* -refiriéndose a Fabra-, *“en la presentación”, “se interesa por la situación de los productos”*; aunque también dijo que *“el sr. Fabra yo creo que no preguntó nada”*), no le vincula con la comisión de las falsedades. No es extraño que, dada la relación de amistad y societaria que tenían, el sr. Fabra pudiera acompañar al sr. Vilar en aquella reunión, si este se lo pidió. Menos extraño aún que, estando presente en ella, mostrara algún tipo de interés por la cuestión tratada. De la reunión indicada no resulta relación de causalidad alguna con las falsedades producidas, mucho menos con la posible intervención en ella del sr. Fabra. Todo lo más podría poner de manifiesto un cierto interés del sr. Fabra por la problemática de las autorizaciones (en contradicción con el total y absoluto desconocimiento e interés que el sr. Fabra dijo tener con respecto a ello); pero también podría explicarse el posible interés que la

Rollo:

limitada intervención del sr. Fabra en la reunión podría evidenciar, en la forma que acabamos de apuntar.

Por todo ello, entendemos que el único elemento inculpatario del sr. Fabra con respecto a las concretas falsedades imputadas en el auto de procedimiento abreviado, viene dado por las declaraciones del coimputado sr. Vilar; y que, en este caso, cuando existen tan importantes indicios que hacen sospechar razonablemente sobre la interesada inculpación que aquel hace del sr. Fabra (tan interesada que no le importó al sr. Vilar autoinculparse también a sí mismo, respecto de unos hechos que habían pasado inadvertidos antes de su exposición a los medios de comunicación), dichas declaraciones son insuficiente para sustentar la inculpación. Por todo ello, procede estimar la petición de revocación interesada por la parte recurrente, por entender que, a fecha de hoy, no existe material indiciario suficiente sobre el que sustentar la inculpación propia del auto de procedimiento abreviado. La inculpación que conlleva la resolución prevista en el art. 779.1.4º LECrim. exige que contra la persona imputada exista una base indiciaria suficiente que justifique su imputación. Ya hemos visto que el T.S. admite que la existencia de esa base o soporte indiciario puede ser cuestionada por vía de recurso (de forma semejante a lo previsto, en relación con el auto de procesamiento, en el art. 384 párr. 5º LECrim.). Se trata de una inculpación judicial, debiendo ser el juez quien debe valorar si (con independencia de las imputaciones extrajudiciales que pueda haber) existe base suficiente para realizar dicha inculpación.

Lo que se produce es una suerte de sobreseimiento provisional, de carácter parcial (art. 634 de la LECrim.).

Su ubicación dentro del art. 779 LECrim, podría encontrarse en el art. 779.1.1º inciso último LECrim., ya que, en los supuestos de sobreseimiento parcial, debe quedar comprendido, dentro de la previsión legal de no haber autor conocido, el supuesto en que no existe soporte

Rollo:

indiciario suficiente para sustentar la imputación contra determinada persona, a la que se recibió declaración en calidad de imputado. O también podría considerarse que, al margen de previsión legal expresa específica, el sobreseimiento acordado es la contrapartida inherente a la previsión contenida en el art. 779.1.4º LECrim., puesto que, exigiéndose, para la inculpación judicial que este precepto contiene, que la misma esté suficientemente justificada, su contrapartida obligada es la posibilidad de dictar (de forma originaria por el juez de instrucción, o en vía de recurso) auto de no inculpación -y sobreseimiento- respecto de determinada persona a la se hubiere oído en la instrucción en calidad de imputada, y respecto de la que se pasa a considerar que su inculpación no ha quedado mínimamente justificada. Tal y como se decía en la lejana sentencia del T.C. núm. 186/90, de 15 de noviembre, *“cuando el instructor adopta la decisión de seguir el proceso como procedimiento abreviado, no se limita sólo a constatar la inexistencia de otras diligencias relevantes para la instrucción, sino que realiza una valoración jurídica tanto de los hechos como sobre la imputación subjetiva de los mismos”* (F. J. 8º). Si no se aprecia una mínima o suficiente base indiciaria sobre la que sustentar dicha imputación subjetiva con respecto a una persona determinada, no cabe formalizar la inculpación que es propia de esta resolución.

Recurso interpuesto por la representación procesal de doña Montserrat Vives Plaja.

SEXTO.- La parte apelante solicita que se declare el sobreseimiento con respecto a la sra. Vives Plaja.

Comienza refiriendo los antecedentes producidos desde el 12 de abril de 2003 (y que culminaron con la condena penal del coimputado sr. Vilar, por distintos delitos cometidos sobre su ex-esposa, a penas de

Rollo:

prisión de diez años en total), y que, en venganza por ello, y por la posición que adoptó el sr. Fabra ante el conflicto producido entre el sr. Vilar y la ahora apelante, el sr. Vilar *“se propuso arruinar a su esposa y destruir el renombre y buena fama de d. Carlos Fabra Carreras”*. Se afirma que las manifestaciones realizadas por el sr. Vilar en esta causa son una más de las varias falsedades que a tal fin lleva realizadas.

Se alude a un escrito dirigido por el sr. Vilar al Ministerio, diciendo *“que lo de las falsificaciones de sellos y firmas no era cierto”*.

Se afirma que la sra. Vives (al igual que los demás inculcados en la causa excepto el sr. Vilar) no ha tenido nada que ver en los hechos objeto de la causa, *“pues aunque firmaba las solicitudes como Administradora o Apoderada (entonces estaba aun casada con Vicente Vilar) de alguna de las empresas, todos los expedientes eran confeccionados por Vicente Vilar, limitándose ella a firmar las instancias presentando los expedientes.”*.

Se cuestiona también que haya indicios suficientes de la perpetración del hecho investigado, diciendo que *“el único indicio que aparece en autos es un informe sin firma, proveniente del Ministerio de Agricultura, sobre unas supuestas diferencias entre unas firmas y sellos con otros”*. Se dice que el *“informe no pericial del Ministerio de Agricultura contiene una sospecha, no contrastada, de irregularidades en la estampación de los sellos de seis expedientes en tramitación, no de los muchísimos presentados y autorizados”*; y que *“las supuestas irregularidades de las firmas son apreciaciones sobre la forma de firmar una persona que a veces varía y que no han sido peritadas por un grafólogo autorizado”*, *“máxime en este caso en que se trata de firmas de súbditos chinos”* (ante lo que se dice que *“no hay ninguna base mínimamente serie para acreditar dichas diferencias”*).

Y añade, como *“lo que es más importante, el Ministerio de Agricultura, que dispone de magníficos laboratorios oficiales para*

Rollo:

realizar cuantos análisis de materias que presentada cada expediente, no afirman que la composición de los productos presentados no cumpla con la legislación sobre la materia.”.

Se termina indicando que *“de existir alguna falsificación”, el único responsable sería el sr. Vilar: “Solamente él disponía de los sellos y sólo él manejaba los expedientes, como ha dicho su secretaria y consta en autos, le daba los expedientes a ella, hacía fotocopias, los encuadernaba y se los daba a Doña Montserrat para firmar, que firmaba, no el expediente, sino la instancia de presentación. Así pues, el que manejaba los expedientes con autoridad en la empresa, y el que tenía los sellos, solamente era Vicente Vilar.”.*

Y que *“todo es una treta de Vicente Vilar, quien está obcecado con destruir a su ex esposa y desprestigiar a don Carlos Fabra Carreras, para lo cual orquestó una campaña de prensa muy bien acogida por el partido opositor de don Carlos, pero sin base alguna.”.*

SÉPTIMO.- Damos por reproducidas las consideraciones generales que hemos hecho en apartados anteriores de esta resolución. Según decíamos allí, hasta este momento nadie había cuestionado la existencia de las falsedades documentales. Las manifestaciones del sr. Vilar, uno de los presuntos responsables de las supuestas falsedades, y las verificaciones realizadas por funcionarios adscritos al Registro oficial de productos y material fitosanitario sobre la simple apariencia de una serie de documentos (partiendo, para la verificación, de unos documentos en principio indubitados), comparando unos con otros, habían conducido a que nadie cuestionara la existencia de las falsedades, concluyéndose la instrucción sin una pericia técnica sobre los documentos supuestamente falsificados. La existencia de los cuños o sellos, y las manifestaciones del sr. Martínez Martí sobre la época en que fueron hechos (esto es, en la época en que fueron presentados en el Ministerio de Agricultura, mucho

Rollo:

antes por tanto de que el sr. Vilar comunicara el asunto a algún medio de comunicación), abonaban el convencimiento sobre la realidad de las falsedades.

A la vista del testimonio de antecedentes remitido a este Tribunal, no estamos seguros de si el informe del Ministerio sobre la falsificación no va firmado. El informe está adjuntado a un escrito firmado por el Director general de la Dirección general de agricultura, y refiere como autores del mismo a “*funcionarios adscritos al registro oficial de productos y material fitosanitario*”, aunque no especifica la identidad de los mismos.

La referencia que el apelante hace a otra documentación por él aportada con ocasión del recurso de reforma, tampoco parece exacta. No existe documento alguno en el que el sr. Vilar diga que “*lo de las falsificaciones de sellos y firmas no era cierto*”; sino un escrito del Ministerio en el que se alude a que el sr. Vilar dice “*desistir*” de la denuncia interpuesta ante el Ministerio.

No se puede decir que no haya indicios que justifiquen la inculpación de la ahora recurrente. No sólo era partícipe, al 50%, en las dos entidades beneficiadas por la actuación presuntamente fraudulenta, y con una actuación en relación con ellas muy diferente de la puramente formal o nominal que en ellas tenía la sra. Fernández Blanes (la apelante reconoce haber desempeñado un activo papel en las empresas dirigidas por su marido, trabajando a sueldo en ellas, teniendo una intervención creciente que le ha llevado a continuar con la misma actividad tras haber roto su relación con el sr. Vilar), sino que era ella quien, además de tener una intervención directa y diaria en la marcha de las mercantiles (trabajaba con su marido en ello), firmaba las solicitudes en las que se contenía la documentación presuntamente falsificada.

Y desde luego, no se comparten las consideraciones contenidas en la alegación quinta del escrito del recurso, sobre la limitación de la

Rollo:

posible responsabilidad criminal al autor material de la falsedad.

Recurso interpuesto por la representación procesal de d. Hamid El Azouzi.

OCTAVO.- Tras exponerse en los primeros apartados del recurso cuales han sido los cambios de domicilio que el apelante ha tenido desde 2003, y las razones de ello, se afirma que ha estado en todo momento localizable, y que el Juzgado *“no ha practicado las diligencias precisas y necesarias para la localización y debida citación del imputado”*.

Se impugna el hecho de que *“sin haber sido citado ni oído en la fase de diligencias previas, d. Hamdi El Azouzi aparece en el auto de incoación de procedimiento abreviado de fecha 29 de abril de 2009, como autor de un delito de falsedad documental previsto y penado en los artículos 390 y ss. del Código Penal.”*.

Mantiene el apelante que por tal motivo el auto recurrido es nulo; añadiendo que *“no puede pretenderse la subsanación por habersele recibido declaración posteriormente, ya que aunque haya sido ilustrado sobre la imputación, se le ha negado la intervención en la fase de instrucción existiendo una desigualdad de trato y abocándole a un juicio oral en cuya preparación no ha tenido intervención alguna. Este auto quebranta los principios de igualdad de partes y contradicción que en la configuración del proceso no debe circunscribirse solo al acto de juicio oral, sino que ha de estar presente en la preparación del mismo, evitando así la grave indefensión que el auto supone.”*.

En la resolución recurrida se razonaba lo siguiente: *“Aún siendo cierto que el imputado debe disponer de la posibilidad de declarar con anterioridad a la incoación del Procedimiento Abreviado, en el presente*

Rollo:

caso el imputado Hamdi El Azouzi se encontraba en paradero desconocido, habiendo sido localizado con posterioridad a la declaración dictada y ahora recurrida tras la cual procedía deducir testimonio de las actuaciones con respecto al mismo hasta que fuera hallado y declarado en rebeldía. Sin embargo, localizado el mismo, se procedió a tomarle declaración como imputado, por lo que en el momento actual se encuentra subsanado dicho defecto procesal sin que el mismo hay supuesto indefensión alguna para dicho imputado como es de ver en el hecho de que no sólo alegó la nulidad de actuaciones sino que también recurrió en reforma entrando en el fondo de la referida resolución. Por todo ello, procede la desestimación de la nulidad alegadas, teniendo por subsanado el defecto procesal padecido por económica procesal, habiendo quedado sin objeto la alegación de la parte en este punto, por carencia sobrevenida de objeto.”.

NOVENO.- No se discute el hecho de que el ahora apelante aparece incluido en el auto de procedimiento abreviado entre las personas a las que se le imputan los hechos por los que se procede; ni que en el momento de dictarse dicha resolución no se le había tomado declaración a aquel en los términos previstos en el art. 775 LECrim..

Es claro que ello constituye una irregularidad procesal, pues con ello se contravino lo preceptuado en el art. 779.1.4º LECrim., según el cual no podrá adoptarse la resolución prevista en este artículo sin haber tomado declaración (en los términos previstos en el art. 775 LECrim.) a la persona que aparece como imputada en dicha resolución.

De lo que se trata es de determinar los efectos que debe acarrear dicho proceder. Según la juez de instrucción y las partes acusadoras, la irregularidad producida habría quedado subsanada una vez que al imputado se le recibió la declaración prevista en el art. 775 de la LECrim.. En tanto que, según la parte apelante nos encontramos ante un

Rollo:

supuesto de nulidad radical, insubsanable, dada la indefensión que se le ha ocasionado.

Es evidente que se ha vulnerado una norma esencial de procedimiento, contraviniendo lo establecido en norma imperativa de Derecho procesal. En dicha norma no se dispone cual sea el efecto de su contravención (art. 6.3 del C. Civil). Pero con carácter general el art. 238.3 LOPJ. exige, para que se puede decir que nos encontramos en el supuesto de nulidad previsto en él, que se haya producido efectiva indefensión.

La juez a quo entendió que no se había producido indefensión, ya que el interesado pudo interponer recurso contra la resolución, en el que *“no sólo alegó la nulidad de actuaciones sino que también recurrió en reforma entrando en el fondo de la referida resolución”*.

Esto último es harto cuestionable, ya que lo que el recurrente dijo, sobre su imputación, fue, exclusivamente, esto: *“desconocemos en qué diligencias se basa el instructor para fundamentar nuestra imputación ya que ni hemos tenido acceso a ellas, ni se manifiestan en el auto”*. Más bien, lo que parece querer decir el recurrente es que no está preparado para impugnar *“el fondo”* de la resolución, por no haber podido tener acceso a las actuaciones.

En el recurso de apelación argumenta su pretendida indefensión aduciendo que no ha tenido intervención alguna en la instrucción, *“abocándole a un juicio oral en cuya preparación no ha tenido intervención alguna”*.

Tal y como viene diciendo el T.C. en doctrina general reiterada, no cabe clausurar la instrucción sin haberle ilustrado al imputado de sus derechos ni haberle oído en dicha condición. Se indica que con ello se trata de posibilitar el debido ejercicio del derecho de defensa del imputado, y que el proceso de desarrolle con una equilibrada contradicción, impidiendo que la investigación sumarial pueda efectuarse

Rollo:

a espaldas del imputado.

En nuestro caso, es evidente que la instrucción se ha desarrollado en su totalidad a espaldas del recurrente. En la jurisprudencia no se sigue siempre la misma solución en casos en que se dicta el auto de procedimiento abreviado sin haber oído previamente al imputado en calidad de tal. En unos casos, parece que, atendido el propio carácter de la infracción (que claramente contraviene las normas esenciales del procedimiento) y a la trascendencia que siempre y en todo caso, por sí sola, cabe asignar a la misma, se deduce siempre la existencia de indefensión. Es lo que se mantiene en la sentencia del T.C. núm. 19/00, de 31 de enero, en que se considera que la extemporánea declaración del imputado en calidad de tal en la fase intermedia no subsana la vulneración de derechos producida, puesto que la instrucción se había desarrollado en su totalidad a espaldas al recurrente; y ello lleva a afirmar que sin duda se ha producido un menoscabo del derecho de defensa. Aunque en aquel caso se argumentó también la existencia de indefensión en el hecho de que no pudo recurrir el auto de Procedimiento Abreviado.

En parecido sentido, la sentencia del T.C. núm. 277/94, de 17 de octubre.

Sin embargo, en la sentencia del T.C. núm. 118/01, de 21 de mayo, se hace hincapié en la exigencia de que se haya ocasionado una situación material de indefensión, que no siempre se tiene que derivar de una irregularidad como la que nos ocupa. En el caso enjuiciado en dicha sentencia se estimó que no se había producido tal situación de indefensión.

En la sentencia del T.S. núm. 714/06, de 29 de junio, se indica que del art. 779.1.4º LECrim. deriva la exigencia de que al imputado se le tome declaración conforme a lo previsto en el art. 775 LECrim., con la fase de instrucción abierta, de modo que pueda solicitar la práctica de

Rollo:

nuevas diligencias de investigación para su defensa. Se trata de posibilitar que el imputado pueda intervenir en ejercicio de su defensa en la fase de instrucción. En el supuesto enjuiciado en la sentencia a la que nos referimos se consideró que se había producido efectiva indefensión, *“que quedó de manifiesto con claridad cuando al decidir sobre la admisión de pruebas le fue denegada una de las propuestas precisamente por no tratarse de una diligencia de prueba propia del Juicio Oral, sino de una actuación de carácter investigador que debía llevarse a cabo en la fase de instrucción”*.

En nuestro caso, nos decantamos por estimar el recurso al objeto de posibilitar que el imputado, una vez haya tenido acceso a las actuaciones y posibilidad de tener un conocimiento cabal de las mismas, pueda solicitar la práctica de diligencias de investigación. Ciertamente que el imputado pudo interponer recurso contra el auto de procedimiento abreviado; y que en sus escritos de recurso no llega a precisar concretas diligencias de investigación que le hubiera interesado proponer, o líneas de investigación que considera que hubiera sido conveniente comprobar. Pero no es menos cierto que la instrucción se ha desarrollado en su totalidad a espaldas del recurrente, y que es razonable pensar que en el momento en que interpuso el recurso de reforma contra el auto de procedimiento abreviado ni siquiera había podido tener (según dijo) un conocimiento suficiente de las actuaciones. Ello puede constituir un menoscabo del derecho de defensa. Y dado el momento procesal en el que nos encontramos, se considera que se puede erradicar ahora toda sombra de posible indefensión sin grandes trastornos en la tramitación del procedimiento.

Nuestro convencimiento sobre la procedencia de la solución adoptada resulta abonado atendiendo al hecho de que no creemos que pueda decirse que pueda ser atribuible en medida alguna al imputado el

Rollo:

hecho de que la instrucción se haya seguido a sus espaldas. No se puede decir que estuviera en ignorado paradero de forma deliberada, o por algún motivo o circunstancia reprochable a él imputable. Según resulta de la diligencia de constancia sobre las comprobaciones telefónicas realizadas tras el dictado del auto de procedimiento abreviado, y de la documentación adjuntada por el recurrente con su recurso de reforma, el imputado estuvo en todo momento localizable; fallando las vías inicialmente elegidas para proceder a su localización. Sin embargo, una vez dictado el auto de apertura de juicio oral, una simple llamada telefónica bastó para obtener los datos completos del inculpado, informar del hecho de que había obtenido la nacionalidad española, y de sus dos últimos domicilios, no produciéndose problema alguno para notificarle el auto de Procedimiento Abreviado en el que figuraba como su domicilio actual.

Por tanto, no podía incluirse al ahora recurrente en el auto de procedimiento abreviado sin haberle oído previamente en calidad de imputado, y haber posibilitado con ello que pudiera tener una intervención activa en la instrucción.

Procede, por ello, revocar la mención que se hizo del ahora recurrente en dicha resolución, de forma que no quede cerrada la instrucción para él, y posibilitando que pueda proponer diligencias de investigación. A tal efecto, deberá concedérsele un plazo razonable, que prudencialmente se fija en veinte días a contar desde la notificación de la presente resolución.

De conformidad con lo previsto en el art. 242 de la LOPJ., la nulidad de la parte del auto de procedimiento abreviado en la que se menciona al sr. El Azouizi como inculpado y se decreta respecto de él también el cierre de la instrucción, no implica la nulidad del resto de la resolución; ni tampoco acarrea la nulidad de los autos sucesivos que

Rollo:

fueron independientes de él y cuyo contenido hubiera permanecido en todo caso invariable. Es el caso de los actos que han desembocado en el escrito de acusación presentado contra los acusados distintos del sr. El Azouzi y cuya inculpación no resulta revocada en la presente resolución, el cual deberá reputarse subsistente en la parte no afectada por esta resolución. Este es el alcance que, en este momento, y desconociendo las peticiones que el sr. El Azouzi pueda en su caso realizar, podemos atribuir a la nulidad acordada. Lo que será sin perjuicio de las nuevas cuestiones que en su caso puedan plantearse en función de los derroteros que la instrucción reabierta en relación con el sr. El Azouzi pueda seguir, y que en este momento no podemos prever.

Por cuanto antecede, y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

La Sala acuerda:

- **QUE ESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por el procurador sr. Llorens Cubedo, en nombre y representación de d. Hamdi el Azouzi, contra el auto de 14 de julio de 2009 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Nules (y el auto de 29 de abril de 2009 del que aquel trae causa), debemos **revocar y revocamos** la parte del auto de procedimiento abreviado en la que se menciona como inculpado al sr. El Azouzi y se acuerda el cierre de la instrucción con respecto a él, dejando sin efecto tal contenido, y concediéndose al recurrente un plazo de 20 días para que pueda proponer la práctica de diligencias de investigación; declarándose de oficio las costas procesales dimanantes del recurso

Rollo:

interpuesto.

- **QUE ESTIMANDO, en parte,** el recurso de apelación interpuesto por la procurador sra. Pesudo Arenós, en nombre y representación de d. Carlos Fabra Carreras, y de doña María de los Desamparados Fernández Blanes, contra las resoluciones indicadas, debemos **revocar y revocamos** las menciones como inculpadados de dichas personas en el auto de procedimiento abreviado, dejándolas sin efecto, y acordando en su lugar el sobreseimiento provisional de las actuaciones con respecto a ellos; declarándose de oficio las costas procesales dimanantes del recurso interpuesto.

- **QUE DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por la procurador sra. Palau Jericó, en nombre y representación de d^a. Montserrat Vives Plaja, contra las resoluciones indicadas, debemos **confirmarlas y las confirmamos** en lo relativo a la recurrente recién mencionada, con imposición a esta de las costas procesales derivadas del recurso por ella interpuesto.

Notifíquese a las partes la presente resolución, y remítase testimonio de la misma al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por este nuestro auto, del que se unirá certificación al presente rollo, lo acordamos, mandamos y firmamos.