

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 4
VALLADOLID**

AUTO: 00082/2022

-

C/ ANGUSTIAS N° 21
Teléfono: 983 413275-76
Correo electrónico: audiencia.s4.valladolid@justicia.es

Equipo/usuario: AFI
Modelo: 662000

N.I.G.: 47186 43 2 2019 0011460

RT APELACION AUTOS 0000902 /2021

Juzgado procedencia: JDO. INSTRUCCION N. 4 de VALLADOLID
Procedimiento de origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0001090 /2019

Delito: MALVERSACIÓN

Recurrente: COALICION ELECTORAL TOMA LA PALABRA, FEDERACION ECOLOGISTAS EN ACCION DE CYL
Procurador/a: D/D^a MARIA JOSE VELLOSO MATA, MARIA JOSE VELLOSO MATA
Abogado/a: D/D^a JOSE EMILIO MARTINEZ MIGUEL, JOSE EMILIO MARTINEZ MIGUEL
Recurrido: MINISTERIO FISCAL, VALENTIN GONZALEZ REOYO , LUIS TORROGLOSA MARTINEZ , PEDRO
PARIENTE FRADEJAS , SANTIAGO GONZALEZ GARCIA , ALFONSO CENTENO TRIGOS , LUIS ALBERTO SANCHEZ-
VALDEPEÑAS HERRERA
Procurador/a: D/D^a , JULIO CESAR SAMANIEGO MOLPECERES , JULIO CESAR SAMANIEGO MOLPECERES ,
, MARIA DEL MAR TERESA ABRIL VEGA , FRANCISCO JAVIER GALLEGO BRIZUELA , JOSE MIGUEL RAMOS POLO
Abogado/a: D/D^a , JESUS SEBAL CUBERO , JESÚS FERNANDO ARENALES SALAMANQUÉS , FELIPE MORENO
MARTINEZ , ANTONIO MANUEL PLATAS CASTELEIRO , JOSE FERRANDEZ OTAÑO , CARLOS MARTIN SORIA

AUTO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. José Luis Ruiz Romero
D. Ángel Santiago Martínez García
D^a M^a Teresa González Cuartero

En Valladolid, a catorce de febrero dos mil veintidós.

HECHOS

Por el Juzgado de Instrucción n° 4 de Valladolid, con fecha 7 de junio de 2021 se dictó Auto por el que se decretaba la extinción de la responsabilidad criminal por prescripción y el sobreseimiento provisional de la presente causa, interponiéndose el presente recurso de apelación por la representación procesal de la Coalición "VALLADOLID TOMA LA PALABRA" y la Federación estatal de "ECOLOGISTAS EN ACCIÓN".

Previos los trámites legales oportunos, previa deliberación, y habiéndose designado como Magistrada Ponente a la Ilma. Sra. D^a. María Teresa González Cuartero, quedaron las actuaciones pendientes de resolución.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La única parte que recurre la resolución de 7 de junio de 2021 es la acusación popular "Valladolid Toma la Palabra" y la Federación Estatal "Ecologistas en Acción".

La defensa de Alfonso Ángel Centeno Trigos, en su escrito de oposición al recurso, plantea la falta de legitimación de Acusación Particular para formular la apelación, dado que, ni el Ministerio Fiscal ni la Acusación Particular han recurrido. Obviamente, recayendo providencia en la que se admite a trámite el recurso dictado por el juzgado instructor, es dicha resolución la que debería haberse impugnado, alegando dicho defecto, no introducirlo en las alegaciones de oposición al recurso. Pero, dado que la legitimación es una cuestión que puede, incluso, ser valorada de oficio por el Tribunal, diremos que, esta Sala, considera que la Acusación Popular sí se halla legitimada para la interposición del recurso en este caso.

Jurisprudencialmente, esta es una cuestión ya resuelta, existiendo doctrina legal vinculante sobre la interpretación del art. 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que excede de la denominada "doctrina Botín" máxime cuando, el art. 125 de la Constitución, consagra los llamados derechos de tercera generación, ante los ataques a intereses puramente colectivos.

La segunda parte de la mencionada "doctrina Botín", establece que, no obstante dicha doctrina, en los supuestos en los que la índole colectiva de los bienes jurídicos protegidos a través de la punición del delito, en que no existe posibilidad de personación de un verdadero interés particular, la acusación popular está legitimada para pedir en solitario la prosecución de las actuaciones, o la apertura de juicio oral, y para actuar con plenitud de facultades en las actuaciones, otorgándose así plena garantía a intereses supraindividuales y de naturaleza colectiva e intereses difusos. Esta tesis se contiene en múltiples resoluciones del alto Tribunal y del Tribunal Constitucional, por todas las de 17 de diciembre de 2007 y 8 de abril de 2008 del Tribunal Supremo y 5 de diciembre de 2013 del Tribunal Constitucional. Por tanto, entendemos que esta cuestión que, como decimos, no se plantea correctamente, desde el punto de vista procesal, ha de resolverse rechazándola y entendiendo que, la Acusación Popular, está legitimada.

SEGUNDO.- El motivo del recurso, en primer lugar, es la consideración de que, el delito de prevaricación no está prescrito, y, en segundo lugar, que procede el levantamiento del sobreseimiento respecto al delito de malversación.

La parte recurrente acepta tanto el dies a quo como el dies ad quem fijado por el instructor para analizar la prescripción. Las defensas y las acusaciones, entienden que, el dies a quo no es el fijado por el instructor, sino el de 31 de marzo de 2008, al entender que la resolución de 5 de agosto de 2010 no era necesaria, ni tiene relevancia.

Esta Sala entiende que esta cuestión debería, formalmente, haber sido objeto de impugnación por quien la alega, ya que,

aunque la resolución judicial acoja su petición de considerar prescrito el delito, si los fundamentos de la misma no se comparten, si se consideran incorrectos los motivos, la parte tiene la posibilidad de impugnarlos para que, la resolución, se base en los argumentos que se consideren oportunos. Pero entendemos que, dado que la fundamentación de esta resolución debe contener pronunciamientos relativos a la pertinencia o no del instituto de la prescripción, debemos hacer referencia a ello, aunque la parte recurrente, como decimos, muestre conformidad con lo mantenido por el instructor al respecto.

Entendemos, analizadas las actuaciones practicadas durante la instrucción que, el dies a quo, es en efecto el 5 de agosto de 2010. Ese día el Consejo de Administración de SODAVA, previo informe del arquitecto director de la obra, con el visto bueno de Valentín González Reoyo y Pedro Pariente Fradejas, aprobó por unanimidad el documento complementario al proyecto refundido necesario, es decir, totalmente relevante en principio, sin prejuzgar, para ejecutar el Proyecto Regional "Complejo de Ocio y Aventura Meseta-Ski" redactado por la Dirección Facultativa de Obras, que consiste en las obras necesarias para reparar y reponer daños en las instalaciones, causadas por el paso del tiempo, que ascienden a 1.250.674,63 euros, IVA incluido, con cargo a la Tesorería de la Sociedad, y, por unanimidad, se aprueba la revisión de los precios de las obras pendientes de ejecutar, correspondiente al proyecto refundido, así como el abono a CORSAN-CORVIAN Construcción S.A. de 173.320,34 euros, por intereses de demora, 94.000 euros por indemnizaciones y 102.019,44 euros por gastos de custodia, en total 369.339,78 euros.

De este acuerdo, que en modo alguno es reiterativo o irrelevante, se derivó la adjudicación de las citadas obras a CORSAN-CORVIAN, mediante contrato de ejecución de obra de fecha 19 de agosto de 2010, suscrito, en representación de SODEVA, por Pedro Pariente Fradejas.

Por tanto, esta Sala entiende que, el dies a quo ha sido correctamente fijado por el instructor, como también lo ha sido el días ad quem, no cuestionado.

El artículo 404 del Código Penal, aplicable a esos hechos, es decir, el vigente hasta el 30 de junio de 2015, castigaba el delito de prescripción con penas de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 7 a 10 años. El Código Penal actual lo eleva, de 9 a 15 años. El artículo 131.1 del Código Penal establece que, cuando la pena máxima señalada por la ley sea de inhabilitación por más de 5 años y que no exceda de 10, prescribirá el delito a los 10 años, no a los 5 como se ha mantenido a quo.

Luego, entre el 5 de agosto de 2010 y el 11 de septiembre de 2019, no han transcurrido los 10 años señalados para que concurra la prescripción. Incluso aplicando el Código Penal de 1995, el plazo para la prescripción es de 10 años, cuando la pena sea por más de 6 años y menos de 10. Incluso, si se toma en cuenta la continuidad delictiva, del art. 74 del Código Penal, la pena a imponer en este supuesto podría llegar a la mitad inferior de la pena superior en grado, es decir, 15 años

de inhabilitación, con lo que el plazo de la prescripción sería superior.

Lo que no se va a entrar a valorar, en ningún caso, en este trámite, es la alegada falta de indicios sobre la concurrencia de los presupuestos del delito de prevaricación, porque no ha sido objeto de impugnación ninguna de las partes.

Se concluye, por tanto, que debe revocarse la resolución en lo referente al delito de prevaricación, que se considera no prescrito.

TERCERO.- En relación con el delito de malversación, lo cierto es que, el delito de malversación de caudales públicos del art. 432 del Código Penal ha sido objeto de profunda modificación por la Ley Orgánica de 30 de marzo de 2015 del actual Código Penal.

Con anterioridad, este tipo penal castigaba a la autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo o por razón de sus funciones.

Tanto la sentencia de 7 de septiembre de 2017 como la de 30 de mayo de 2019, ambas del Tribunal Supremo entre otras, expresan que sustraer y consentir que otro sustraiga son dos modalidades comisivas diferentes. La primera se configura por la apropiación de los caudales o efectos públicos, con separación de su destino y con ánimo de apoderamiento definitivo, y la segunda, por el contrario, tiene una configuración de omisión impropia, puesto que por específica obligación legal, el funcionario o autoridad está obligado a evitar el resultado lesivo contra el patrimonio público, dado su posición de garante, forzado a evitar el resultado.

La acción típica de sustraer exige la concurrencia de ánimo de lucro en el sujeto activo, y la de consentir que otro sustraiga requiere el ánimo de lucro de éste, no del que consiente, con lo que, en este supuesto, el elemento subjetivo del injusto se satisface, respecto al consentidor, con el consentimiento del hecho y la libre decisión de tolerarlo.

En este caso, entendemos que, como correctamente se valora a quo, no se trata de sustraer los fondos públicos para el sujeto activo ni en consentir que se los apropie un tercero, sino que lo que se trasluce es una administración desleal del patrimonio público que no tiene encaje en el anterior artículo 432 del Código Penal. En la actualidad sí lo tendría, porque el actual art. 432 del Código Penal considera malversación cualquiera de las conductas que prevé el artículo 252 del Código Penal sobre el patrimonio público. El artículo 252 del Código Penal castiga al que "teniendo facultades para administrar patrimonio ajeno, emanadas de la Ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado". Se reprueba así, en el nuevo tipo de malversación, la conducta de la autoridad encargada del patrimonio público que, quebrantando los vínculos de lealtad que le corresponden, abusando de su cargo, causa perjuicio al patrimonio público.

Como cabe apreciarse es un concepto mucho más amplio que el anterior, dado que la sustracción y la gestión desleal son conductas muy diferentes, y esta última, identificada con lo que se ha denominado el despilfarro, en relación con fondos públicos, no se castigaba en la anterior punición de la malversación.

Es en acogimiento de esta doctrina por lo que se considera que, como mantiene el instructor, no hay elementos objetivos indicativos en la causa que indiquen que los investigados sustrajeran o permitieran la sustracción de caudales o fondos públicos, con vocación de obtener aprovechamiento, ventaja o ganancia para sí o para un tercero.

Obran en la causa indicios, como se dice a quo, suficientes, sobre la poca viabilidad del estudio previo del proyecto denominado Meseta-Sky, sobre la presunta ilegalidad de las adjudicaciones, que derivó en un derroche de fondos públicos, el despilfarro mencionado con anterioridad sobre el incremento de la inversión por conveniencia, no por razones justificadas, pero, como se sostiene a quo, no se acredita, ni indiciariamente, que los fondos públicos no hicieran frente a partidas reales vinculadas al proyecto, no constan desvíos de esos fondos.

La gestión irregular del proyecto no nos lleva a considerar concurrente, como se motiva a quo, el tipo nuclear de la malversación. Ciertamente que los indicios conducen a la preparación del proyecto sin informes previos solventes, técnicos y jurídicos, y por ende a un considerable perjuicio económico de la administración pública, pero no conducen a considerar que haya indicios de ánimo de enriquecimiento, no hay prueba indiciaria sólida que evidencie sustracción de dinero público, ni concierto de voluntades entre los implicados con dicho fin. Como se dice a quo, las cantidades destinadas al proyecto fueron empleadas efectivamente en su ejecución, y no hay evidencia de enriquecimiento injusto o ventaja para los investigados.

Las diligencias instructoras solicitadas por la recurrente, y rechazadas por el instructor, las que se confirma por esta Sala, tenían su base en la falta de tipificación, en el Código Penal aplicable, del presunto derroche de los fondos públicos.

No obstante, el sobreseimiento decretado es provisional, con lo que si la parte recurrente, en lo sucesivo, tuviera a su alcance o pudiera presentar nuevos datos objetivos que supusieran indicios de sustracción o consentimiento para que otro sustraiga, de los fondos públicos, en este caso, podría solicitar la reapertura de las diligencias y la práctica de nuevas pruebas al efecto.

CUARTA.- No se hace pronunciamiento en costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

PARTE DISPOSITIVA



La Sala acuerda: **Estimando parcialmente** el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la Coalición "Valladolid Toma la Palabra" y la Federación Estatal de "Ecologistas en Acción" contra el auto de 7 de junio de 2021 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Valladolid, recaído en Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado 1090/19, se revoca el mismo en el único sentido de entender que no procede extinguir la responsabilidad criminal por prescripción en relación con el delito de prevaricación, respecto al que deberían continuarse las diligencias en cuanto a los investigados a quienes se ha interpuesto querrela por este delito, dictando las resoluciones que procedan conforme a los trámites previsto en la Ley procedimental, manteniendo el sobreseimiento provisional respecto a los delitos de malversación de caudales públicos y falsedad documental, todo ello sin hacer pronunciamiento en materia de costas procesales.

Remítase vía telemática la presente resolución al Juzgado de procedencia y una vez se reciba su acuse archívese este recurso de apelación.

Así lo acordaron los Ilmos. Sres. del Tribunal quienes firman. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.