

Roj: STS 6410/1997
Id Cendoj: 28079120011997103181
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 880/1991
Nº de Resolución: 1/1997
Procedimiento: Causa Especial
Ponente: JOSE AUGUSTO DE VEGA RUIZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Octubre de mil novecientos noventa y siete.

Los Excmos. Sres. Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la Vista y fallo de la presente causa especial tramitada como procedimiento abreviado número **880/1991**, seguida por los delitos de falsedad en documento mercantil, asociación ilícita, delito fiscal, apropiación indebida y otros, contra Francisco , mayor de edad, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, defendido por el Letrado D. José María Cánovas Delgado y representado por la Procuradora Sra. González Díez; Carlos María , mayor de edad, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, defendido por el Letrado D. Horacio Oliva García y representado por el Procurador Sr. Granizo Palomeque; Daniel , mayor de edad, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, defendido por el Letrado D. Pablo Jiménez de Parga y representado por el Procurador Sr. Pérez Mulet y Suarez; Rubén , mayor de edad, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, defendido por el Letrado D. Jesús Silva Porto y representado por la Procuradora Sra. González Díez; Filomena , mayor de edad, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, defendida por el Letrado D. Julian Pérez Templado y Templado y representada por el Procurador Sr. Vázquez Guillén; Armando , mayor de edad, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, defendido por el Letrado D. Julian Pérez Templado y Templado y representado por el Procurador Sr. Vázquez Guillén; Marcos , mayor de edad, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, defendido por el Letrado D. Ramón Hermosilla Martín y representado por la Procuradora Sra. Ortiz Cornago; Juan Ignacio , mayor de edad, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, defendido por el Letrado D. Gonzalo Rodríguez Mourullo y representado por el Procurador Sr. Vázquez Guillén; Hugo , mayor de edad, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, defendido por el Letrado D. Juan Córdoba Roda y representado por el Procurador Sr. García Díaz; Carlos Daniel , mayor de edad, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, defendido por el Letrado D. Francesc P. Jufresa Patau y representado por el Procurador Sr. Alvarez Buylla Ballesteros; Esteban , mayor de edad, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, defendido por el Letrado D. Gonzalo Rodríguez Mourullo y representado por el Procurador Sr. Sánchez Puelles; y Jose Pedro , mayor de edad, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, defendido por el Letrado D. Luis Jordana de Pozas y representado por el Procurador Sr. Vázquez Guillén, habiendo sido partes acusadoras el MINISTERIO FISCAL, el Sr. ABOGADO DEL ESTADO, el Letrado D. Marcos García Montes y el Procurador Sr. Lorente Zurdo, en nombre y representación de D. Gerardo y D. Jesús María , y el Letrado D. Juan Ramón Montero Estévez y el Procurador Sr. Ferrer Recuero en nombre y representación del PARTIDO POPULAR; siendo Ponente el Excmo. Sr. Presidente de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo D. José Augusto de Vega Ruiz.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por los Procuradores Sres. De la Cuesta Hernández, en nombre y representación de la Asociación Contra la Injusticia y la Corrupción (AINCO) y Monterroso Rodríguez, en nombre y representación de D. Jesús María y D. Gerardo , se formularon con fecha 7 de junio de 1991 y 10 de junio de 1991, respectivamente, querellas contra D. Carlos María , D. Francisco , D. Daniel y D. Rubén por presuntos delitos de malversación de caudales públicos, delito fiscal y otros, ampliando en fecha 19 de junio de 1991 la representación del Sr. Jesús María la querella presentada. Posteriormente, el 4 de septiembre de 1992

el procurador Sr. Ferrer Recuero, en nombre y representación del Partido Popular, era tenido por personado y parte.

SEGUNDO.- Por auto de la Excma. Sala Segunda de 8 de octubre de 1991, se acordó acumular a la presente Causa Especial las números 900/91 y 950/91 y admitir la competencia para la Instrucción de la misma, nombrando Instructor al Excmo. Sr. D. Marino Barbero Santos, y remitiendo suplicatorio al Congreso y al Senado con respecto a los aforados, suplicatorio que fue anulado tras la interposición de recurso de súplica por parte del Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Después de las investigaciones oportunas y con fecha 14 de septiembre de 1993, por el Instructor, se acordó proponer a la Excma. Sala Segunda la solicitud del suplicatorio para proceder contra el Senador Excmo. Sr. D. Francisco .

CUARTO.- Tras la concesión del oportuno suplicatorio y la declaración de testigos e imputados, con fecha 4 de mayo de 1995 se acordó la transformación de las Diligencias Previas incoadas en Procedimiento Abreviado, dando traslado al Ministerio Fiscal y demás acusaciones personadas a fin de que en el plazo que oportunamente se señaló, presentaran sus escritos de acusación, formulación de nuevas pruebas o solicitud de sobreseimiento.

QUINTO.- Tras la formulación de los referidos escritos de acusación y con fecha 22 de diciembre de 1995 por el Instructor, Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, se dictó Auto decretando la apertura del juicio oral contra siete de los inicialmente veintinueve imputados en la presente causa.

SEXTO.- Después de la formulación por parte de las acusaciones personadas de los correspondientes recursos de apelación contra el auto indicado, por la Excma. Sala Segunda y con fecha 20 de diciembre de 1996, se dictó nuevo auto en el que, tras la estimación de los recursos de apelación planteados por las acusaciones, se acordaba la apertura del juicio oral contra veintiséis acusados.

SEPTIMO.- Con fecha 12 de mayo de 1997, se acordó el señalamiento del inicio de las sesiones del juicio oral para el día 1 de julio del corriente, así como lo pertinente respecto a la admisión y práctica de la prueba propuesta, tanto anticipada como ordinaria.

OCTAVO.- Iniciadas las sesiones del juicio oral en la fecha señalada y con el trámite previsto en el artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por las partes se alegó lo pertinente en orden a las mismas, en lo fundamental por el Ministerio Fiscal solicitando la no admisión del escrito de acusación formulado por el Partido Popular y por las defensas en orden a la prescripción de los delitos imputados a algunos acusados.

NOVENO.- A la vista de lo alegado por las partes, con fecha 19 de julio de 1997, por la Excma. Sala Segunda se dictó Auto, teniendo por no formulado el acta de acusación del Partido Popular, con la consiguiente exclusión del procedimiento de algunos acusados, estimando la prescripción de otros delitos y continuando el juicio oral para los siguientes acusados y por los delitos relacionados a continuación:

1.- Francisco :

Acusado por el Ministerio Fiscal de: Falsedad en documento mercantil y asociación ilícita.

Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Falsedad en documento mercantil, asociación ilícita, falsedad en documento público, así como de un delito fiscal.

2.- Carlos María :

Acusado por el Ministerio Fiscal de: Falsedad en documento mercantil, falsedad continuada en documento mercantil, delito fiscal y asociación ilícita.

Acusado por el Sr. Abogado del Estado de: Falsedad en documento mercantil y delito fiscal.

Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Delito fiscal, asociación ilícita, falsedad de documento mercantil y falsedad de documento público.

3.- Daniel :

Acusado por el Ministerio Fiscal de: Falsedad en documento mercantil, falsedad continuada en documento mercantil, delito fiscal y asociación ilícita.

Acusado por el Sr. Abogado del Estado de: Falsedad en documento mercantil y delito fiscal.

Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Delito fiscal, asociación ilícita, falsedad de documento mercantil y falsedad de documento público.

4.- Rubén :

Acusado por el Ministerio Fiscal de: Falsedad en documento mercantil, falsedad continuada en documento mercantil, delito fiscal y asociación ilícita.

Acusado por el Sr. Abogado del Estado de: Falsedad en documento mercantil y delito fiscal.

Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Delito fiscal y asociación ilícita, falsedad de documento mercantil y falsedad de documento público.

5.- Filomena :

Acusada por el Ministerio Fiscal de: Falsedad continuada en documento mercantil.

Acusada por el Sr. Abogado del Estado de: Falsedad continuada en documento mercantil.

Acusada por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María : Falsedad continuada en documento mercantil y delito contable.

6.- Armando :

Acusado por el Ministerio Fiscal de: Falsedad continuada en documento mercantil.

Acusado por el Sr. Abogado del Estado de: Falsedad continuada en documento mercantil.

Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Falsedad continuada en documento mercantil y delito contable.

7.- Marcos :

Acusado por el Ministerio Fiscal de: Apropiación indebida.

Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Apropiación indebida.

8.- Juan Ignacio :

Acusado por el Ministerio Fiscal de: Apropiación indebida.

Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Apropiación indebida.

9.- Hugo :

Acusado por el Sr. Abogado del Estado de: Delito fiscal.

Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Apropiación indebida.

10.- Carlos Daniel :

Acusado por el Ministerio Fiscal de: Apropiación indebida.

Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Apropiación indebida.

11.- Esteban :

Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Apropiación indebida.

12.- Jose Pedro :

Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Apropiación indebida.

DECIMO.- Tras la celebración de las correspondientes sesiones del juicio oral en la que declararon tanto los acusados, a excepción del Sr. Daniel , los numerosos testigos propuestos por las partes acusadoras y defensoras, así como la ratificación en el acto del Juicio Oral de los informes periciales obrantes en autos, el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones en el sentido de acusar al Sr. Francisco de un delito de falsedad continuada en documento mercantil y al Sr. Esteban imputándole un delito de apropiación indebida, elevando a definitivas sus demás conclusiones provisionales, al igual que el Abogado del Estado y la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María que modificó las suyas en el sentido de no imputar al Sr. Jose Pedro el delito por el que mantenía su acusación. La representación del Partido Popular se adhirió a las anteriores acusaciones. Las defensas en el trámite previsto elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales. En resumen los delitos imputados a cada uno de los acusados es el siguiente:

1.- Francisco :

- Acusado por el Ministerio Fiscal de un delito de falsedad continuada en documento mercantil de los artículos 392 y 390.1 y 2 en relación con el artículo 74 del Código Penal, solicitando una pena de 3 años de prisión y multa de 16 meses. Accesorias y costas. Un delito de asociación ilícita de los arts. 515.1 y 517.1

del Código Penal, solicitando una pena de 3 años de prisión menor, inhabilitación especial por 7 años y multa de 16 meses. Accesorias y costas.

- Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de un delito fiscal del artículo 349 del Código Penal solicitando una pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor y multa de 100.000.000 ptas. accesorias y costas. Un delito de falsedad en documento mercantil del art. 303 en relación con el artículo 320.2 del Código Penal solicitando una pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, accesorias y costas. Un delito de asociación ilícita del artículo 173.1 del Código Penal, solicitando una pena de seis años de prisión menor, multa de 750.000 ptas., inhabilitación especial, accesorias y costas. Un delito de falsedad en documento público del artículo 303 del Código Penal, solicitando una pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor. Accesorias y costas.

2.- Carlos María :

- Acusado por el Ministerio Fiscal de un delito de falsedad en documento mercantil de los arts. 392 y 390.1 y 2 en relación con el artículo 74.1 del Código Penal, solicitando una pena de 2 años de prisión y 8 meses de multa. Accesorias y costas. Un delito de falsedad continuada en documento mercantil de los artículos 392 y 390.1 y 2 en relación con el art. 74 del Código Penal, solicitando una pena de cuatro años de prisión y multa de 15 meses. Accesorias y costas. De un delito fiscal del artículo 305 del Código Penal solicitando una pena de 2 años de prisión y multa de 300 millones de pesetas. Accesorias y costas. Por un delito de asociación ilícita de los artículos 515.1 y 517.1 del Código Penal solicitando una pena de 3 años de prisión, inhabilitación especial por 7 años y multa de 16 meses. Accesorias y costas.

- Acusado por el Sr. Abogado del Estado de dos delitos de falsedad en documento mercantil del artículo 303 en relación con el 302 del Código Penal en relación con el art. 69 bis del Código Penal, en concurso medial, del artículo 71 del Código Penal, solicitando una pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor y multa de 300.000 pesetas, por cada uno de los delitos. De un delito fiscal del artículo 349 del Código Penal solicitando una pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, seis años de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y multa de 608.982.180 ptas. por DIRECCION001 y las mismas penas excepto la multa que será de 66.870.000 ptas. por DIRECCION000 .

- Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de un delito fiscal del artículo 349 del Código Penal solicitando una pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor y multa de 100.000.000 ptas., accesorias y costas. De un delito de falsedad en documento mercantil del art. 303 en relación con el art. 320.2 del Código Penal solicitando una pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, accesorias y costas. De un delito de asociación ilícita del artículo 173.1 del Código Penal, solicitando una pena de seis años de prisión menor, multa de 750.000 ptas., inhabilitación especial, accesorias y costas. De un delito de falsedad en documento público del artículo 303 del Código Penal, solicitando una pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor. Accesorias y costas.

3.- Daniel :

- Acusado por el Ministerio Fiscal de: falsedad en documento mercantil de los arts. 392 y 390. 1 y 2 en relación con el artículo 74.1 del Código Penal, solicitando una pena de 2 años de prisión y 8 meses de multa. Accesorias y costas. De falsedad continuada en documento mercantil de los artículos 392 y 390.1 y 2 en relación con el artículo 74 del Código Penal, solicitando una pena de cuatro años de prisión y multa de 15 meses. Accesorias y costas. Delito Fiscal del artículo 305 del Código Penal solicitando una pena de 2 años de prisión y multa de 300 millones de pesetas. Accesorias y costas. Asociación Ilícita de los artículos 515.1 y 517.1 del Código Penal solicitando una pena de 3 años de prisión, inhabilitación especial por 7 años y multa de 16 meses. Accesorias y costas.

- Acusado por el Sr. Abogado del Estado por dos delitos de falsedad en documento mercantil del artículo 303 en relación con el 302 del Código Penal en relación con el art. 69 bis del Código Penal, en concurso medial, del artículo 71 del Código Penal, solicitando una pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y multa de 300.000 pesetas, por cada uno de los delitos. Por delito fiscal del artículo 349 del Código Penal solicitando una pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor, seis años de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y multa de 608.982.180 pts. por DIRECCION001 y las mismas penas excepto la multa que será de 66.870.000 pts. por DIRECCION000 .

- Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Delito Fiscal del artículo 349 del Código Penal solicitando una pena de cuatro años dos meses y un día de prisión menor y multa de 100.000.000 pts. accesorias y costas. Delito de Falsedad en documento mercantil del art. 303 en relación

con el artículo 320.2 del Código Penal solicitando una pena de cuatro años dos meses y un día de prisión menor, accesorias y costas. Asociación Ilícita de los artículos 173.1 del Código Penal, solicitando una pena de seis años de prisión menor, multa de 750.000 pts., inhabilitación especial, accesorias y costas. Un delito de falsedad en documento público del artículo 303 del Código Penal, solicitando una pena de cuatro años dos meses y un día de prisión menor. Accesorias y costas.

4.- Rubén :

- Acusado por el Ministerio Fiscal de: Falsedad en documento mercantil de los arts. 392 y 390. 1 y 2 en relación con el artículo 74.1 del Código Penal, solicitando una pena de 2 años de prisión y 8 meses de multa. Accesorias y costas. Falsedad continuada en documento mercantil de los artículos 392 y 390.1 y 2 en relación con el art., 74 del Código Penal, solicitando una pena de cuatro años de prisión y multa de 15 meses. Accesorias y costas. Delito Fiscal del artículo 305 del Código Penal solicitando una pena de 2 años de prisión y multa de 300 millones de pesetas. Accesorias y costas. Asociación Ilícita de los artículos 515.1 y 517.1 del Código Penal solicitando una pena de 3 años de prisión inhabilitación especial por 7 años y multa de 16 meses. Accesorias y costas.

- Acusado por el Abogado del Estado de dos delitos de falsedad en documento mercantil del artículo 303 en relación con el 302 del Código Penal en relación con el art. 69 bis del Código Penal, en concurso medial, del artículo 71 del Código Penal, solicitando una pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor y multa de 300.000 pesetas, por cada uno de los delitos. Delito Fiscal del artículo 349 del Código Penal solicitando una pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor, seis años de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y multa de 608.982.180 pts. por DIRECCION001 y las mismas penas excepto la multa que será de 66.870.000 pts. por DIRECCION000 .

- Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Delito Fiscal del artículo 349 del Código Penal solicitando una pena de cuatro años dos meses y un día de prisión menor y multa de 100.000.000 pts. accesorias y costas. Delito de Falsedad en documento mercantil del art. 303 en relación con el artículo 320.2 del Código Penal solicitando una pena de cuatro años dos meses y un día de prisión menor, accesorias y costas. Asociación Ilícita de los artículos 173.1 del Código Penal, solicitando una pena de seis años de prisión menor, multa de 750.000 pts., inhabilitación especial, accesorias y costas. Un delito de falsedad en documento público del artículo 303 del Código Penal, solicitando una pena de cuatro años dos meses y un día de prisión menor. Accesorias y costas.

5.- Filomena :

- Acusada por el Ministerio Fiscal de: Falsedad continuada en documento Mercantil de los artículos 392 y 390.1 y 2 en relación con el artículo 74.1 del Código Penal solicitando una pena de 4 años de prisión y multa de 13 meses, accesorias y costas.

- Acusada por el Abogado del Estado: Falsedad continuada en documento Mercantil los artículos 303 en relación con el art. 302 del Código Penal (cinco delitos y tres delitos), solicitando una pena de un año y un día y multa de 300.000 pesetas por cada uno de los delitos,

- Acusada por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Falsedad continuada en documento mercantil de los artículos 303 en relación con el artículo 302 del Código Penal solicitando una pena de cuatro años dos meses y un día de prisión menor, accesorias y costas. Delito Contable, del artículo 350 del código Penal solicitando una pena de seis años de prisión menor.

6.- Armando :

- Acusado por el Ministerio Fiscal de: Falsedad continuada en documento Mercantil. de los artículos 392 y 390.1 y 2 en relación con el artículo 74.1 del Código Penal solicitando una pena de 4 años de prisión y multa de 13 meses, accesorias y costas.

- Acusado por el Abogado del Estado: Falsedad en documento Mercantil, de los artículos 302 en relación con el artículo 303 del Código Penal solicitando una pena de un año y un día de prisión menor y multa de 300.000 pesetas.

- Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Falsedad continuada en documento mercantil de los artículos 303 en relación con el artículo 302 del Código Penal solicitando una pena de cuatro años dos meses y un día de prisión menor, accesorias y costas. Delito Contable, del artículo 350 del código Penal solicitando una pena de seis años de prisión menor.

7.- Marcos :

- Acusado por el Ministerio Fiscal de: Apropiación Indevida de los artículos 252, 249 y 250. 6 del Código Penal solicitando una pena de 3 años de prisión y multa de 8 meses, accesorias y costas.

- Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Apropiación Indevida del artículo 535 del Código Penal, solicitando una pena de 4 meses de arresto mayor, accesorias y costas.

8.- Juan Ignacio :

- Acusado por el Ministerio Fiscal de: Apropiación Indevida de los artículos 252, 249 y 250. 6 del Código Penal solicitando una pena de 3 años de prisión y multa de 8 meses, accesorias y costas.

- Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Apropiación Indevida del artículo 535 del Código Penal, solicitando una pena de 4 meses de arresto mayor, accesorias y costas.

9.- Hugo :

- Acusado por el Abogado del Estado de: Delito fiscal del artículo 349 del Código Penal , solicitando una pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor y seis años de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y multa de 105.000.000 pts.

- Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Apropiación Indevida del artículo 535 del Código Penal, solicitando una pena de 4 meses de arresto mayor, accesorias y costas.

10.- Carlos Daniel :

- Acusado por el Ministerio Fiscal de: Apropiación Indevida de los artículos 252, 249 y 250. 6 del Código Penal solicitando una pena de 3 años de prisión y multa de 8 meses, accesorias y costas.

- Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Apropiación Indevida del artículo 535 del Código Penal, solicitando una pena de 4 meses de arresto mayor, accesorias y costas.

11.- Esteban :

- Acusado por el Ministerio Fiscal de: Apropiación Indevida de los artículos 252, 249 y 250. 6 del Código Penal solicitando una pena de 3 años de prisión y multa de 8 meses, accesorias y costas.

- Acusado por la representación de los Sres. Gerardo y Jesús María de: Apropiación Indevida del artículo 535 del Código Penal, solicitando una pena de 4 meses de arresto mayor, accesorias y costas.

12.- Fue retirada la acusación que se venía ejercitando contra el Sr. Jose Pedro .

DECIMOPRIMERO.- Se han cumplido todos los términos procesales a excepción del plazo para dictar sentencia debido a la enorme extensión que tienen las actuaciones, concretamente cerca de 600.000 folios, habiéndose celebrado, durante la vista oral, sesiones de mañana y tarde, los días 1, 2 y 3 de julio, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11,12, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29 y 30 de septiembre, y 1 de octubre de 1997.

DECIMOSEGUNDO.- Se declaran como probados los siguientes:

<<HECHOS PROBADOS: A mediados de 1987 se inició lo que poco después iba a ser un conglomerado de sociedades cuyo fin primordial era, de la manera que se dirá, la creación de fondos económicos necesarios para hacer frente a los gastos originados al Partido Socialista Obrero Español por las campañas electorales, Elecciones Generales y Europeas, del año 1989, con lo cual, sin perjuicio de atender también a la financiación ordinaria, se soslayaban los límites cuantitativos establecidos al respecto por la legislación vigente constituida por la Ley Orgánica 3/87 de 2 de julio.

PRIMERO.- Así planteada la cuestión, inicialmente se produjo la adquisición de DIRECCION000 , que venía dedicada desde julio de 1978 a realizar estudios sobre prospección de mercados, empresa mercantil perteneciente, como accionistas, a los Sres. Alexander , militante del PSC, y Bartolomé . Tal adquisición se consumó tras la venta que el Sr. Alexander , como Presidente de la misma, hizo a los acusados Francisco , Senador del PSOE y DIRECCION002 de organización del citado PSC, y Carlos María , Diputado del mismo partido y DIRECCION003 del PSC-PSOE y del grupo socialista en el Congreso, que la adquirieron al precio simbólico de 1 peseta por acción, en total 400 acciones, sociedad que aunque se afirmara venía adquirida para celebrar reuniones políticas o para guardar de forma permanente el archivo histórico del PSC, lo cierto y verdad era que con tal adquisición se propiciaron una serie de actuaciones claramente encaminadas a la finalidad antes dicha, sin perjuicio de lo cual el Sr. Francisco , poco después de quedar fijadas las bases del inmediato y futuro desenvolvimiento de lo planeado, dejó de intervenir materialmente en la misma por razones y causas no exactamente determinadas, llegando incluso a cesar en su participación accionarial en la empresa a la vez que eludiendo su participación en las demás que se indicarán, creadas que fueron después.

El primer momento importante en la constitución del "holding" empresarial hay que buscarlo en la Junta General de Accionistas de DIRECCION000, celebrada el 30 de septiembre de 1987, en donde, aún sin alteración alguna de la titularidad de las acciones, se llevó a cabo un cambio radical en la organización y desenvolvimiento de tal sociedad, en tanto se nombró Presidente de la misma a Carlos María, coadministrador junto con Jesus Miguel, hasta ese momento Administrador único de DIRECCION000 y que, posteriormente, dejaría la empresa en favor de Daniel nombrado finalmente Administrador único de la misma quien desde entonces se convertiría de hecho, junto con el Sr. Carlos María, en el principal dirigente e instigador de los actos posteriores, quedando entonces el Sr. Francisco sólo como accionista del 50%, al margen de la gestión empresarial, hasta que teóricamente la abandonó después de su fugaz intervención, no sin antes haber participado, como se ha indicado, en los fines y gestiones referidos tendentes a la irregular financiación también antes referida.

SEGUNDO.- A partir de febrero de 1988 y bajo el encargo y tutela del Sr. Carlos María, de la mano del Sr. Daniel, se produjo la creación de varias y distintas sociedades, o la participación en otras, con objeto de poder llevar a cabo lo que estaba totalmente programado y concertado, muchas de cuyas actividades, sobre todo a partir de 1989, han quedado fuera de los hechos investigados por no haberse denunciado por las acusaciones actuaciones presuntamente delictivas en ese ámbito concreto.

Poco después, y con objeto de que el control de las diversas actividades no se llevara únicamente a cabo desde Cataluña, también para el mejor desenvolvimiento de las distintas actividades a realizar, se transformó la composición accionarial, dando entrada al acusado Rubén junto con el Sr. Daniel, y dando salida a los originarios accionistas.

El 18 de noviembre de 1988 DIRECCION000 fue vendida por Francisco y Carlos María a DIRECCION001, que hasta entonces carecía prácticamente de actividad, al precio de 1 peseta por acción, en total 400 acciones, quedando por tanto DIRECCION001 como dueña absoluta de DIRECCION000. A su vez DIRECCION001 había sido constituida el 11 de febrero de 1988, con la finalidad teórica de desarrollar actividades en orden a la exportación e importación, fecha en la cual también se constituyó DIRECCION004, siendo así que en las dos actuaba el Sr. Daniel como Administrador único, a la vez que era propietario, en sendas empresas, de un tercio de las acciones, en total un tercio en una y otra, aunque en DIRECCION001 era también DIRECCION004 dueña de otro tercio de las referidas acciones, porcentajes que enseguida fueron alterados y modificados.

Los distintos cambios accionariales y la distinta composición de estas tres empresas, que fueron en definitiva las que básicamente proyectaron toda la gestión económica de futuro, era motivada por el deseo de encontrar el mejor ajuste empresarial, a todos los efectos y a todos los niveles, para el mejor desenvolvimiento de los fines perseguidos. Como consecuencia de todo ello los Sres. Rubén y Daniel quedaron, respectivamente, con el 60 y el 40% de las acciones, desde la fecha de 30 de diciembre de 1988. En diciembre de 1988 quedaron constituidas las tres empresas de la siguiente forma: DIRECCION004 es la propietaria de todo el "holding" por comprar el 31 de diciembre el 100% de las acciones de DIRECCION001, aunque en DIRECCION004 los acusados acabados de referir seguían siendo a su vez los únicos accionistas, con el 60 y el 40% referidos. Es así por tanto que DIRECCION001 era la dueña de DIRECCION000 al ser propietaria del 100% de las acciones, pero a su vez DIRECCION001 pertenecía a DIRECCION004 porque ésta era la propietaria del 100% de sus acciones tal se ha dicho más arriba.

TERCERO.- DIRECCION001 fue ya la única que absorbió realmente la actividad a desarrollar, aunque DIRECCION000 no cesó en diciembre de 1988, sino que su actividad fue disminuyendo en favor de DIRECCION001, hasta que ésta, ya a finales de 1989 o principios de 1990, canalizaba toda la actividad de emisión de informes y pago a proveedores, puesto que DIRECCION004 nunca intervino como tal empresa en ninguna de esas actividades. Es así que, conforme a lo apuntado hasta este momento, DIRECCION001 se programó, con un sin fin de operaciones diversas, tendentes a la obtención de fondos para el partido. Unas veces emitiendo facturas mercantiles, veintinueve en total, correspondientes a supuestos informes inexistentes materialmente unos, realizados ficticiamente otros, que se decían habían sido encargados por distintas empresas con objeto y finalidad intrascendente por lo común, aún a pesar de que a veces esas empresas contaran con servicios técnicos apropiados o aun a pesar de que éstas pasaran en esos momentos por delicadas situaciones económicas. Los referidos informes se llevaban a efecto o se concertaban, según los casos, por el Sr. Daniel, cuya titulación laboral era la de ingeniero industrial, ello no obstante siempre con participación, conocimiento y consentimiento de los Sres. Carlos María, Rubén y Francisco, ciertamente que éste en un sólo caso.

Como consecuencia de los ingresos generados por esa vía, como pagados o como donados, fue necesario que otras entidades proveedoras del PSOE intervinieran igualmente en el montaje de toda esa

gestión, con objeto de que gastos que habrían de ser abonados por el Partido lo fueran con parte de los ingresos obtenidos por tales informes, para lo cual se generaron por estas empresas proveedoras facturas inciertas sobre supuestos servicios prestados a DIRECCION001 cuando en realidad lo habían sido al PSOE. No consta debidamente acreditada la razón última por la que las empresas accedieron a esas operaciones.

CUARTO.- El grupo funcionaba a través de dos sedes distintas. La primera en Barcelona como base original de las tres sociedades y desde donde el Sr. Daniel desplegaba toda la actividad precisa para contactar con los altos ejecutivos de las empresas (Presidentes de Banco, grandes empresas, etc.) después de que el Sr. Carlos María le proporcionara las vías necesarias, dando así origen a las contrataciones, facturaciones y desvío de fondos.

La segunda desde Madrid, calle DIRECCION010 NUM000 , desde donde el Sr. Rubén , aprovechando que los principales "clientes", o empresas contactadas, tenían sus sedes sociales en la capital del Estado, se dedicaba preferentemente a todas las actividades relacionadas con el cobro e ingreso de las cantidades obtenidas.

Como se ha dejado entrever antes, no consta acreditado que los Bancos o empresas, como compensación a la "generosidad" con que actuaban, obtuvieran concesiones de la Administración a la hora de autorizar obras, adjudicaciones, contratos o exenciones fiscales.

Es cierto sin embargo que tales empresas al menos se beneficiaban de una evidente desgravación fiscal tanto en cuanto al IVA como respecto a la liquidación anual del Impuesto de Sociedades, ya que todas ellas, en principio, desgravaron el montante total de las facturas pagadas en sus respectivas declaraciones; aunque luego, también todos ellos, procedieron a regularizar su situación tributaria.

QUINTO.- Armando y Filomena son un claro ejemplo de las operaciones realizadas por el grupo de empresas encabezado por DIRECCION001 con sus proveedores, al ser los únicos que como tales han quedado dentro del proceso.

Los referidos, que ostentaron en su momento cargos de responsabilidad dentro del Partido Socialista con motivo sobre todo de las elecciones del año 1986, junto con otros proveedores no incluidos en este procedimiento, tal ha sido dicho, crearon conjuntamente aunque la señora llevara la representación, con el objetivo de colaborar en la financiación ilegal del Partido Socialista, las mercantiles Distribuidora Expres 2020 y Tecnología Informática 1010, siendo su principal cliente el Partido Socialista, para lo cual sufragaron sus gastos electorales, desde el pago del alquiler de los locales utilizados como cuartel general durante las campañas del año 1989 (c/ Gobelias, 33 de Madrid), hasta la facturación por gastos meramente de publicidad electoral.

Estos gastos eran en su mayoría oportunamente pagados por DIRECCION001 a Distribuidora Expres 2020, en realidad a Filomena y Armando , de la forma que se expondrá, cuando en realidad eran gastos de la actividad del partido político según se acaba de explicar.

Con los informes dichos, y que luego se reseñarán, durante los años 1989 y 1991 se recaudaron más de mil millones de pesetas, todas ellas procedentes de los pagos realizados por las empresas investigadas muchas de ellas no enjuiciadas.

SEXTO.- En una primera conclusión aparece acreditado que la finalidad perseguida por los acusados Sres. Francisco , Carlos María , Daniel y Rubén , en distintos momentos y con distinta participación en lo que se refiere al primero de ellos, era la de a través de DIRECCION000 , DIRECCION001 y DIRECCION004 , obtener dinero con que atender a las Elecciones de 1989, tal y como al principio se ha dicho.

SEPTIMO.- Las facturas giradas por DIRECCION000 y por DIRECCION001 correspondientes a otros tantos informes, se agrupan en tres momentos distintos:

Primero: Factura de FOCSA, de 19 de julio de 1988: 19.040.000 ptas. Esta factura fue librada por DIRECCION000 en base a un supuesto informe realizado en el área de dicha entidad en relación a "Estudio de mercado sobre nuevas tecnologías aplicadas al saneamiento urbano en la C.E.E.", que nunca apareció, en cuya cuestión intervinieron conjuntamente los Sres. Francisco , Carlos María y Daniel .

Segundo: Facturas de DIRECCION001 y DIRECCION000 :

A) CLIENTES DE DIRECCION001

a) Banco Central Hispanoamericano (cliente en 1989)

Estudio sobre los procesos de fusión bancaria. total: 83.040.000 ptas.

No existe el informe.

b) DIRECCION006 . (cliente en los años 1989, 1990, 1991)

4 estudios. Total: 86.240.000 ptas.

No aparecen los informes.

c) Hipermercados Pryca, S.A.

Información sobre negocio inmobiliario Total: 33.600.000 ptas.

Se remiten los informes al ser requeridos por el Instructor y consisten en fotocopias del BOE, Periódicos provinciales y fotocopias de Planes Urbanísticos de los Ayuntamientos (en total todos los informes son 18 fotocopias). Los mismos no tienen carácter de verdadero informe.

d) DIRECCION007 .

El informe es aportado a requerimiento del Instructor, sin que el mismo, realizado sobre el sector industrial de la C.E.E., presente signos de verosimilitud tanto por su contenido como por la capacitación técnica del supuesto autor.

Total: 35.840.000 ptas.

e) Abengoa, S.A.

Estudio y asesoramiento sobre el sector eléctrico. Total: 11.200.000 ptas.

Aportan a requerimiento del Instructor fotocopia del informe, sin que el mismo presente signos de verosimilitud tanto por su contenido como por la capacitación técnica del supuesto autor.

f) Focsa, S.A.

Asesoramiento relativo al establecimiento de una empresa constructora en Francia

Asesoramiento relativo al establecimiento de un empresa constructora en Gran Bretaña. Total: 48.160.000 ptas.

No se han encontrado los dos informes.

g) DIRECCION008 .

Cuatro informes por un total de 244.000.000 ptas.

No aparecen los informes.

h) B.B.V.

Cuatro informes por un total de 196.000.000 ptas.

No aparecen los informes.

i) DIRECCION005 .

Informe sobre planes de viabilidad del grupo de empresas Cenemesa

Total: 140.000.000 ptas.

No aparecen los informes.

B) CLIENTES DE DIRECCION000

a) Banco Central (todavía no fusionado)

Estudio sobre el sistema financiero español. Total: 120.960.000 ptas.

No aparece el estudio.

b) Focsa, S.A.

4 estudios. Total: 58.240.000 ptas.

No aparecen los informes.

c) Catalana de gas.

Estudio sobre la operabilidad de las exportaciones de tecnología gasista... Total: 8.400.000 ptas.

No aparece el informe.

Hay otras empresas y clientes por servicios de asesoramiento (Empresas del Grupo Tico Vilarasa, por ejemplo) que no han sido investigadas en esta causa, tal y como más arriba se ha reseñado en términos más generales.

Todos estos supuestos informes y las facturas correspondientes del apartado tercero, se realizaron con la intervención indistinta de los Sres. Carlos María , Daniel y Rubén .

Tercero.- Facturas remitidas por Distribuidora Express y Tecnología Informática:

a) Distribuidora Expres 2020 S.A. a DIRECCION001 . La factura nº 38/89 por un importe de 10.000.000 ptas de 15 de julio de 1989 y por el siguiente concepto "Por el alquiler e instalaciones incluyendo servicios técnicos (teléfonos, recepción, mecanografía, distribución, etc.), durante el periodo del 19 de Junio al 19 de Julio de 1989". La factura nº 40/89 por importe de 10.000.000 ptas de 15 de agosto de 1989 y por el mismo concepto que el anterior salvo que el periodo es del 19 de Julio al 19 de Agosto de 1989. La factura nº 41/89 por importe de 70.000.000 ptas. de 21 de agosto de 1989 y por el traspaso de los locales de oficina situados en la c/ Gobelás 33, planta baja y sótano, así como las plazas de garaje exteriores e interiores con las instalaciones y los servicios ya montados.

b) Las giradas por Tecnología Informática 1010 a DIRECCION001 , por otros conceptos. Factura nº 7/89 por importe de 10.000.000 ptas. y por el siguiente concepto Según contrato-estudio análisis y selección direcciones; Confección-textos-. Factura nº 9/89 por importe de 10.000.000 ptas. y por el siguiente concepto "Según contrato por-seguimiento coordinación e informe-". Factura nº 8/89 por importe de 70.000.000 ptas. y por el siguiente concepto "Según contrato por Manipulación material; alzar, plegar; embuchar; retractilar; clasificar; cargar; descargar; transporte a provincias y Madrid; buzonear,; operación de franqueo, clasificación y transporte a Correos; costo franqueo sin IVA."

En las facturas de este apartado tercero, además de Filomena y Armando , intervinieron los Sres. Carlos María , Daniel y Rubén , el primero que directamente preparó las facturas con la Sra. Filomena , el segundo consintiendo, autorizando y asumiendo las operaciones, en función de Administrador único de DIRECCION001 en esa época, y el tercero al igual que el mencionado anteriormente, por su calidad de accionista mayoritario que le permitió coparticipar en toda la gestión.

Tales facturas, seis en total, responden todas ellas a pagos que hace DIRECCION001 , con el dinero adquirido a través de los informes, a esas proveedoras por servicios debidos por el PSOE, facturas que por tanto encubren gastos no de DIRECCION001 sino del partido político, como ya en dos ocasiones se ha indicado. Las tres primeras son por gastos, no totalmente ciertos, en cualquier caso generados por el PSOE no por DIRECCION001 . De igual modo las otras tres, que pretendían sustituir a las anteriores, son inciertas en su contenido y en la designación del titular del gasto.

OCTAVO.- Como consecuencia de todas las actividades antes descritas, en concreto o en aislado, se generaron importantes débitos a la Hacienda Pública, cuando la gestión, dirección, administración o poder de hecho de las citadas empresas, era llevada por los Sres. Carlos María , Daniel y Rubén .

1º. En el ejercicio de 1989 la cuota defraudada por DIRECCION001 ascendía a 203.414.066 pesetas, en tanto que en el ejercicio de 1990 solamente ascendió a 24.729.942 pesetas, débitos nunca reconocidos ni declarados por los dos accionistas, Sres. Daniel y Rubén , tampoco por el Sr. Carlos María que, como ha quedado dicho, actuaba como principal director de cuanto se hacía.

2º. Por lo que se refiere a DIRECCION000 , en el ejercicio de 1989 la cuota defraudada era de 30.683.757 pesetas, cantidad que igual que el caso anterior no fue declarada o reconocida por ninguno de los tres acusados, dos de ellos como únicos accionistas, el tercero como verdadero promotor.

3º. La empresa DIRECCION005 , de la que el acusado Hugo era Presidente no ejecutivo, regularizó la cuota fiscal defraudada durante el ejercicio de 1990 ascendente a 150 millones en los que se encontraban incluidos 100 millones como importe de las facturas.

NOVENO.- 1º. Como consecuencia de los cuatro informes irreales antes referidos (Hecho séptimo, apartado segundo.A.g), y de las correspondientes gestiones llevadas a cabo, el acusado Esteban , valiéndose de su cargo de Director General de DIRECCION008 , sin contar con las autorizaciones preceptivas de los órganos rectores, ordenó el pago de 244.000.000 ptas. de tal sociedad para abonar a DIRECCION001 aquellos informes, cantidad en la que se perjudicaron los numerosos accionistas de aquella.

2º. Como consecuencia del informe correspondiente a DIRECCION007 (Hecho séptimo, apartado segundo.A.d), el acusado Carlos Daniel , valiéndose de su cargo de Presidente de dicha entidad, sin autorización de los respectivos órganos rectores, ordenó el pago de 35.840.000 pesetas de tal Sociedad para

abonar a DIRECCION001 aquel informe, cantidad en la que se perjudicó evidentemente al Estado dado el carácter que DIRECCION007 tenía.

3º. Los acusados Marcos y Juan Ignacio , Presidente del Consejo de Administración y dueño de la empresa DIRECCION006 , y Adjunto de la Presidencia, respectivamente, hicieron efectivas, por decisión del primero, la cantidad de 86.240.000 pesetas para pago de los cuatro supuestos informes. La empresa DIRECCION006 era una sociedad netamente familiar.

4º. El acusado Hugo , era Presidente del Consejo de Administración de DIRECCION005 , empresa que hizo efectivo el abono de 196.000.000 pesetas para pago de otros cuatro informes, sin que dicho acusado participara en tal decisión por carecer de facultades ejecutivas que estaban en manos de un tercero no enjuiciado aquí.

DECIMO.- No consta acreditado suficientemente, fuera de lo ya dicho, que los acusados Filomena y Armando hayan obtenido alguna clase de beneficios de las Administraciones Públicas alterando los requisitos necesarios para obtenerlos, o realizando cualquier clase de manipulación al respecto antes o después de logrado aquél.>>

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSIDERACIONES PREVIAS

PRIMERO.- Antes de cualquier otro razonamiento debe consignarse que el ámbito procesal y jurídico del juicio oral vino delimitado obligatoriamente no sólo por el desarrollo de la instrucción que pudo propiciar, en algunos casos, la prescripción del delito de apropiación indebida (Auto de 19 de julio de 1997), del delito de falsedad en documento mercantil y del delito electoral (Auto de 20 de diciembre de 1996), así como la aplicación de la excusa absolutoria, por regularización de la cuota defraudada, en cuanto al delito fiscal (Auto de 19 de julio de 1997), sino también por las peculiaridades del escrito de acusación de una de las acciones populares que igualmente determinaron que algunos acusados quedaran fuera del proceso al estar imputados únicamente por esa parte procesal. El Tribunal nada puede hacer frente a tales consecuencias.

La consideración de los numerosos temas jurídicos, que no políticos, traídos ahora a debate, obligan necesariamente a una estructuración racional y legal del contenido de la presente resolución. Primero para incidir en la cuestión suscitada en la vista oral respecto del derecho a no declarar contra sí mismo, que se contiene en el artículo 24.2 de la Constitución y que en ningún caso fue vulnerado por el Tribunal. En segundo lugar y por lo que respecta a otra protesta hecha constar en el acta de la vista, en orden a las preguntas hechas por el Ministerio Fiscal a alguno de los acusados que en el momento de formularse aquéllas no estaban comprendidos como tales en las peticiones acusatorias de tal Ministerio. Finalmente sobre la legitimidad procedimental de la intervención del Letrado del Partido Popular durante la vista oral, adhiriéndose al resto de las acusaciones y actuando entonces como una acusación más, aun a pesar de que su escrito inicial de acusación hubiera sido declarado nulo en su momento.

La complejidad de las actuaciones, su enorme extensión (casi diez mil folios con más quinientos mil folios de prueba documental) y la diversidad de acusaciones, acusados y presuntos delitos, obliga también a esquematizar las principales cuestiones debatidas, fundamentalmente de carácter sustantivo. Para ello es conveniente, tras un análisis general de todas y cada una de las supuestas infracciones enjuiciadas, pormenorizar separadamente cada uno de los acusados, los tipos penales que se les imputan y la prueba legítima a los mismos afectante.

Mas de principio ha de insistirse en lo que es el marco, se ha dicho ya que exclusivamente jurídico, del presente juicio, al margen de su perspectiva exterior y al margen de las opiniones, de toda índole y por las razones que fueren extraprocesalmente proyectadas.

Surge así una primera connotación que conviene aclarar aquí, tal y como se dijo en anterior ocasión. La financiación irregular de los Partidos Políticos en nuestro País no es en sí constitutiva de delito alguno, salvo lo relativo a las campañas electorales como más adelante se verá, otra cosa es la posibilidad, que ahora se enjuicia, de que con motivo de esa irregularidad, no penal, se puedan haber cometido concretas infracciones tipificadas como delictivas en el Código de 1973, a salvo de la aplicación del Código de 1995 si éste retroactivamente resultare más beneficioso para los presuntos responsables de aquéllas, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 2.2 y Disposición Transitoria Primera de este último cuerpo legal.

La financiación de los Partidos Políticos viene establecida en España por la Ley Orgánica 3/87, de 2 de julio, a través de la cual se regulan las fuentes de financiación, tanto públicas como privadas, de los Partidos a la vez que se establece un riguroso sistema de control tanto interno como externo, a cargo este último del Tribunal de Cuentas. Todo ello implica, junto a la licitud de las aportaciones privadas dentro de ciertos límites,

la necesidad de llevar registros detallados de contabilidad para conocer la situación financiera de aquéllos. Disposición legal que, en suma, se ha de complementar con la Ley de 4 de diciembre de 1978, referida a los Partidos Políticos, y con las Leyes Orgánicas 5/85, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y 2/82, de 12 de mayo, respecto del citado Tribunal de Cuentas como supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público (fiscalización externa, permanente y consultiva de la actividad económica y financiera), enjuiciando la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos (jurisdicción contable).

De ahí que dentro de la enorme complejidad de los hechos, sólo se han consignado, en el relato de lo acaecido, aquello que es sustancial, importante y decisivo para la construcción del presente silogismo judicial, naturalmente que dentro y en el entorno de lo solicitado e instado por las partes, abstracción pues de lo intrascendente o inoperante para el justo enjuiciamiento criminal.

Y como se ha apuntado antes, el enjuiciamiento de los hechos investigados se hará en base a la Ley penal vigente cuando los mismos acaecieron, esto es el Código de 1973, sin perjuicio de aplicar, excepcionalmente, el Código de 1995 en aquellos casos en los que se tratare de una disposición más beneficiosa para el reo que desde ya deba ser aplicada, tal acontece con los términos de la prescripción si ésta fuere más favorable o la excusa absolutoria por regularización de la cuota defraudada, también el límite cuantitativo del delito contra la Hacienda pública, tal y como se acogen en la Ley Orgánica de 29 junio de 1995 modificadora del antiguo artículo 349, a su vez comprendida en el actual artículo 305.

Otra cosa es la aplicación general del Código de 1995, "ex post", si se cumplen las prevenciones del artículo 2.2 y Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del Código acabado de citar.

SEGUNDO.- Obviamente ha de quedar fuera del "conjunto probatorio" todo aquello que directa o indirectamente se encuentre relacionado con supuestos nulos e incorrectos. De igual manera claro es que tampoco serían tenidas en cuenta las declaraciones extemporáneas o las pericias sostenidas en cuanto a datos extraprocesales. En este sentido ha de significarse, y así se sostuvo en la vista oral, el derecho de los acusados a no declarar contra sí mismos, del artículo 24.2 de la Constitución que lo contiene como uno de los derechos más fundamentales del proceso, al menos por lo que se refiere a su relación con la indefensión que proscribe terminantemente el texto constitucional. Ese derecho a no declarar contra sí mismo es independiente del derecho a señalar no obstante las preguntas que en su caso se hubieren formulado por las partes acusadoras.

El derecho a no declarar contra sí mismo, también acogido en los artículos 17.3 de la Constitución y 520.2.b) de la Ley procesal, éste último tras su redacción por la Ley Orgánica de 12 de diciembre de 1983, se constituye también en otro de los ejes esenciales del enjuiciamiento, en tanto el acusado no está obligado a confesarse autor del delito, ni siquiera a declarar contra sí mismo, pudiendo entonces excusarse de una u otra obligación. Es más discutible, y ello ha originado distintas interpretaciones, la doctrina sostenida por la Sentencia de esta Sala de 21 de junio de 1985 en el sentido de que cuando ya existe la prueba objetiva contra él, su silencio, omitiendo dar convenientes explicaciones de su comportamiento, puede privar al Tribunal de los elementos precisos para reinstaurar la presunción de inocencia que había desaparecido.

De todas formas lo cierto es que la confesión no es ya prueba reina pues el acusado pasa a ser sujeto pasivo del procedimiento "y no mero objeto como en los sistemas inquisitivos a ultranza", irrespetuosos con la persona en beneficio de una plena subordinación al Estado, a la Sociedad o a la cosa pública.

TERCERO.- Bueno es hablar aquí de lo que la indefensión representa en el proceso, a la luz de la doctrina constitucional. La proscripción de la indefensión, alegada o no expresamente por las partes, guarda ahora una estrecha vinculación con distintas cuestiones ahora debatidas (registros, nulidad de pruebas, efectos de la ausencia de suplicatorio respecto del aforado implicado en estas actuaciones, intervención del Letrado del Partido Popular en la vista oral, etc).

La indefensión consiste sobre todo en la limitación o cercenación del derecho que cada parte defiende, si es de manera irreversible en la fase procedimental correspondiente (ver la Sentencia de esta Sala de 18 de julio de 1996). Pero el concepto de indefensión con transcendencia constitucional es de carácter material y no exclusivamente formal, de modo que no podrá alegarse tal derecho si, aun existiendo en principio una omisión judicial lesiva del Derecho, no se ha observado frente a aquélla, en el curso de las diferentes fases procesales, la debida conducta diligente con miras a propiciar su rectificación (ver las Sentencias del Tribunal Constitucional de 30 de junio de 1993 y 4 de junio de 1990), de ahí la obligación de las partes en ser diligentes pues no puede alegar indefensión quien se coloca voluntariamente en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de actuar con la diligencia razonablemente exigible (ver la Sentencia del Tribunal Constitucional de

30 de junio de 1993), tampoco cuando materialmente esa supuesta indefensión no afecte transcendentalmente a la esencia del proceso.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 93 de 1996 (en referencia a la Sentencia 64 de 1995) afirma que la prohibición de indefensión es una garantía general que implica el respeto del esencial principio de contradicción en el proceso, reconociéndose muy especialmente los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa para así consagrar, entre otros, el derecho a la igualdad de armas y el de la defensa contradictoria de las partes, quienes han de tener, y eso ha sido la principal preocupación de este Tribunal, la misma posibilidad de ser oídas y de acreditar, mediante los oportunos medios de prueba, lo que convenga a la protección de sus derechos e intereses legítimos. La instrucción de las actuaciones, aunque adoleciera de una excesiva lentitud, no causó, de manera irreversible, esa indefensión material, en los acusados, a la que venimos refiriendonos, salvo en los supuestos concretos que en esta resolución se consignan, fueren o no de influencia decisiva en el contexto general del enjuiciamiento.

CUARTO.- Una vez que el Letrado del PP se ha adherido a las restantes acusaciones, es evidente que no sólo puede intervenir en la prueba que en la vista oral se practica, sino que además está a su alcance defender, informando al respecto, las conclusiones definitivas que alguno de aquellos acusadores mantenga en el final del plenario. Otra cosa sería que se pretendiera formular conclusiones distintas, por autónomas e independientes, a las de las restantes acusaciones.

De igual modo resulta extremadamente difícil determinar exactamente el ámbito o el contenido de las preguntas que por esa representación o por otra distinta se pueden hacer en el juicio so pena de anticipar también el ámbito de lo que la resolución final va a suponer. Ello nada tiene que ver con la posibilidad, que habría de ser rechazada, de preguntar sobre hechos o pericias ajenos a la presente causa, ya porque se refieran a otras actuaciones hoy en tramitación, ya porque se refieran a supuestos declarados prescritos o dejados, por las razones que fueren, "extramuros" del presente procedimiento, a salvo naturalmente la interconexión que hubiere entre lo que aquí se investiga y aquello que formalmente le es extraño.

La condición de parte se adquiere, en el caso del Partido Popular, desde que procesalmente se canalizó su intervención a través de los artículos 101 y 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, posibilitándose así el libre acceso de las partes al proceso. Precisamente en nuestro proceso penal dicho acceso libre, y en lo que a la constitución de las partes acusadoras se refiere, se garantiza mediante la consagración de la acción penal popular. Si es digno de protección el interés que el ofendido tiene, en el ejercicio de la acusación particular, con objeto de solicitar el "iuris punendi" del Estado a fin de obtener la plena vigencia del principio de legalidad (Sentencia del Tribunal Constitucional 37 de 1993), también lo es el interés de quienes pueden legítimamente ejercitar esa acción popular, aun cuando el "ius ut procedatur" que ostenta el querellante no contiene ni conlleva el derecho a obtener una resolución favorable a la pretensión penal (ver por todas la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 1994).

Tal doctrina ampara ahora, durante la vista oral, al Letrado del Partido Popular porque las resoluciones de esta Sala de 19 de julio y 1 de septiembre solamente declararon la nulidad de su acusación sin posibilidad de retroceder en el procedimiento, mas respetando siempre, como no podía ser menos, su condición de parte, se dijo que ciertamente limitada, en las fases sucesivas. No podrá pues formular unas propias conclusiones, pero sí interrogar e informar libremente en apoyo de las asumidas por las demás acusaciones.

LA SUPUESTA ILICITUD DE LAS PRUEBAS

QUINTO.- Es indudablemente la ilicitud de las pruebas la principal alegación formulada por los acusados durante la vista oral. Ilicitud que tiene un amplio ámbito en tanto va referida no solo a las consecuencias derivadas de la no petición de suplicatorio respecto de quien sigue siendo Senador y respecto del que durante algún tiempo fue Diputado (los Sres. Francisco y Carlos María), sino también a la forma en que la declaración del principal testigo de cargo se ha producido, las maneras por las que se hizo con una documentación perteneciente a DIRECCION001 , e incluso a las también supuestas irregularidades de la prueba pericial o de los registros practicados. Ilicitud, finalmente, tan importante según las defensas, que han ocasionado, en opinión de alguna de ellas, "una patología procesal irreversible" o una "efectiva afectación al derecho de defensa".

En cuanto a las pruebas ilícitamente obtenidas, ya en referencia a los registros, ya en referencia a la no petición de suplicatorio, ya finalmente en referencia a la documental aportada por el testigo Sr. Lorenzo , o a la pericial propiamente dicha, se ha hablado por las partes de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1984. Tal resolución, dictada que fue alrededor del secreto de las comunicaciones, hace concretos pronunciamientos: 1º) No existe un derecho fundamental autónomo a la no recepción jurisdiccional de las pruebas de posible origen antijurídico. 2º) La imposibilidad de estimación procesal puede existir en

algunos casos, pero no en virtud de un derecho fundamental que pueda considerarse originalmente afectado, sino como expresión de una garantía objetiva e implícita en el sistema de los derechos fundamentales cuya vigencia y posición preferente en el ordenamiento puede requerir desestimar toda prueba obtenida con lesión de los mismos. 3º) Hay pues que ponderar en cada caso los intereses en tensión para dar acogida preferente en su decisión a uno u otro de ellos (interés público en la obtención de la verdad procesal e interés, también, en el reconocimiento de plena eficacia a los derechos constitucionales). No existe por tanto un derecho constitucional a la desestimación de la prueba ilícita. 4º) En conclusión, no existe en nuestro ordenamiento una norma expresa que imponga la no consideración como prueba de aquellas propuestas por las partes y obtenidas antijurídicamente. Es así que el Juez podrá no admitir la prueba obtenida en tales condiciones, pero la inadmisión no vendría determinada, en ningún caso, por expresa determinación legal, sino por consideración puramente subjetiva del juzgador, sobre la base del artículo 556 de la Ley procesal penal, por impertinencia o inutilidad de la prueba, y ello en razón de su contenido pero no por las circunstancias que hayan podido presidir la forma de su obtención.

SEXTO.- En el supuesto que aquí se enjuicia difícil resulta rechazar la legitimidad de las pruebas que se ponen en entredicho. Por una parte los registros empresariales se dice en otro lugar cómo se practicaron de forma absolutamente correcta, incluso en el particular referente al momento, temporalmente hablando, en que se desarrollaron en cuanto a los que entonces eran aforados. La prueba pericial fue ampliamente constatada durante varias sesiones del plenario, razón por la cual, fuera de su valoración, nada cabe objetar atinente a su validez formal.

Se ha tachado de ilícita la documental aportada por Don. Lorenzo así como la testifical por éste prestada con base en aquellos. De antemano hay que afirmar la imposibilidad de considerar a dicho testigo como incurso en una posible revelación de secretos cuando se llevó consigo los documentos de la empresa para la que trabajaba. El Auto de fecha 12 de julio de 1991 del Juzgado de Instrucción número 22 de Barcelona acordó inadmitir la querrela interpuesta en su contra por ese supuesto delito, resolución ratificada por Auto de 26 de octubre del mismo año, dictado que fue por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Sustancialmente, y nada se objetó ahora desde aquí, se consideró entonces la inaplicación del artículo 497 del viejo Código porque no siempre la divulgación de lo que el Código de Comercio en su artículo 32 establece como secreto del comerciante puede incardinarse en la tipicidad penal. Admitida la relación profesional del testigo con DIRECCION001 , DIRECCION000 y DIRECCION004 , es evidente que la divulgación de documentos varios a las mismas perteneciente (facturas, notas, documentos contables), suponía el conocimiento de hechos importantes que afectaban tanto a las empresas como al propio testigo, dada la trascendencia y la carga penal que llevaban consigo. El testigo venía a ser así parte directamente relacionada e interesada en los mismos. La divulgación delictiva debe limitarse, por el contrario, a la mera estrategia comercial cuando, sin afectar al derecho acogido en el artículo 18.4, se perturba el equilibrio competencial del mercado, se descubren métodos especiales de trabajo o se descubre la situación económica o financiera de una empresa, lo que no es este caso indudablemente. El testigo, en conclusión, tenía algo esencial que ver y que decir respecto de unos documentos que presuntamente suponían la aclaración de hechos delictivos. Prohibirle su divulgación era tanto como prohibirle declarar como testigo. Cuestión distinta es que, movido por impulsos no muy ortodoxos, su declaración deba ser rigurosamente contrastada, para su valoración posterior.

LOS REGISTROS

SEPTIMO.- El registro domiciliario o empresarial tiene que partir, ya inicialmente, de lo que ha sido denominado "unidad de acto" (ver la Sentencia de esta Sala de 4 de octubre de 1994) en tanto que la fe judicial del Secretario actuante ha de extender sus efectos a todo cuanto a su presencia acontece, ya sea fácticamente, ya sea desde la perspectiva temporal, ruptura de la unidad de acto que, en su caso, no tiene porqué originar transcendencia alguna respecto de los derechos fundamentales de la parte. Como también dice la Sentencia de 1 de diciembre de 1995 el registro ha de ser entendido en esa unidad porque aquella fe judicial se produce en cuanto a un todo, dentro de lo que por su complejidad reviste diversas posibilidades respecto a la manera de llevarse a cabo el mismo. Otras consideraciones de índole personal, en cuanto a la forma con que la comisión pudiera haber actuado en cada caso, son intrascendentes a la hora de analizar la legitimidad del acto.

El registro lleva consigo múltiples incidencias. Lo importante es que la diligencia desde la perspectiva constitucional esté legitimada por la fe judicial del fedatario que con su presencia y con su intervención, tal aquí aconteció en las treinta y nueve practicadas, garantiza la realidad de lo acontecido aun cuando en ese entorno se produzcan intervenciones, más o menos efectivas o más o menos llamativas, de los que legal y legítimamente acompañan a la "comisión judicial". Es así pues que si dicha comisión se encuentra asistida

con la presencia de peritos contables o mercantiles, según previo acuerdo judicial, es indudable que los mismos pueden realizar las tareas propias de la gestión a ellos concerniente porque por eso acompañan al Juzgado, no de una manera estática o anodina sino con participación activa, que en eso ha de consistir la lógica interpretación del verbo acompañar. Tales peritos, altamente cualificados, actuaron según el Instructor "con facilidad, eficacia, sigilo y respeto máximo a los derechos de los afectados", en clara contradicción a lo manifestado por algunos de los interesados, cuestión en cualquier caso ajena a la validez constitucional de los registros (ver el Auto del Instructor de 11 de noviembre de 1992 citado en otro lugar). Es sin embargo altamente ilustrativo cuanto se dice en los artículos 546, 573, 574, 575 y 577 de la ley de trámites penal porque de algún modo justifican la intervención de los peritos a la hora de recoger papeles, libros de contabilidad y demás efectos relacionados con el presunto delito.

En cuanto a los efectos legales de la diligencia en alguna medida supuestamente incorrecta, ha de tenerse presente, conforme explican las Sentencias de 4 de diciembre y 12 de julio de 1996, que siempre que se hable de los requisitos a los que el registro ha de ajustarse, y siempre que se hable de los efectos señalados en los artículos 11.1 y 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sería preciso distinguir una doble perspectiva, constitucional o de legalidad ordinaria, si bien es de advertir que al tratarse de empresas mercantiles, aun cuando subsistan las exigencias procedimentales si se quiere practicar correctamente el registro de sus dependencias, han de matizarse, en principio, las normas constitucionales que, en torno al domicilio, se establecen en los artículos 18.2 de la Constitución o en el artículo 534.1 del vigente Código Penal.

OCTAVO.- Por eso, como también dice la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 1985, nuestro texto constitucional, al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas. El derecho a la inviolabilidad del domicilio tiene también justificación en el supuesto de personas jurídicas, y posee una naturaleza que en modo alguno repugna la posibilidad de aplicación a estas últimas, las que también pueden ser titulares legítimas de viviendas, sin que puedan perder su carácter por el hecho de que el titular sea uno y otro, derecho fundamental que, en conclusión, cumple su fin y sentido también en el caso de que se incluyan en el círculo de los titulares de este derecho fundamental a personas jurídicas u otras colectividades. Si bien la doctrina expuesta puede parecer afectante solo a la personalidad jurídica como sujeto activo de un domicilio, lo evidente es que lo que se quiere significar en nuestra opinión es la extensión física del concepto de domicilio, y en ese sentido, dice la Sentencia de esta Sala de 5 de noviembre de 1986, el domicilio puede extenderse al local de negocio donde desenvuelve el sujeto sus actividades, como una prolongación de la personalidad.

Las garantías de la inviolabilidad domiciliaria, señalaba la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1986, se extiende a las personas jurídicas desde el momento en que vengan a situarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área constitucional toda vez que la Constitución no circunscribe el derecho a las personas físicas. Ya el Auto de 19 de julio último recogía tal doctrina al señalar "que los registros empresariales a las personas jurídicas han de gozar de las mismas prerrogativas constitucionales que los registros domiciliarios es algo que no ofrece discusión alguna". Hacemos pues remisión a lo que en dicha resolución se consignaba.

NOVENO.- Resumiendo el problema, han de distinguirse aquellos casos en los que al faltar, de alguna manera, autorización judicial expresa para el registro se perturba el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, de aquellos otros en los que, existiendo ese mandamiento como requisito esencial legitimante no se lesiona de manera grave el derecho fundamental aun cuando en la realización del acto judicial se incumplan normas procesales reguladoras de la forma con que la diligencia ha de llevarse a efecto. En el primer supuesto el acto es ilícito y nulo, e ilícita la prueba obtenida porque se ha vulnerado un derecho fundamental. En el segundo el acto es irregular, sin efecto probatorio alguno.

En la ilicitud del acto procesal, como contrario a la Constitución, tal ilicitud se comunica a los futuros actos procesales que del acto ilícito traen causa, de modo que la prueba incorrecta ni puede ser tenida en cuenta ni puede ser convalidada por diligencias posteriores. En cambio cuando el acto es irregular, como quiera que se desenvuelve dentro de lo que son infracciones de legalidad ordinaria, sólo se origina la ineficacia del acto y de lo que del mismo causalmente se derive, mas sin obstaculizar futuras posibilidades de acreditar los mismos hechos por otros medios, incluso de "sanar" aquel efecto negativo con la práctica de otras diligencias de la instrucción o del plenario. Parecidos o análogos efectos, distintos no obstante en sus consecuencias cuantitativas.

En cualquier caso las irregularidades procedimentales, incluso las constitucionales, no significan que tengan que contagiar al resto de las diligencias judiciales, si son legítimas y no traen causa de aquellas, las cuales en base al principio de conservación de los actos, que el artículo 242 de la Ley Orgánica del Poder

Judicial proclama, han de mantener los efectos que le son propios, ni menos aun que se haya de impedir que los datos que pretendían probarse por el registro irregular no puedan ser acreditados por distinta actividad probatoria.

Se dice lo anterior para significar la existencia de una prueba eficaz y suficiente en aquello que la presente resolución declara acreditado, no pudiéndose olvidar dentro de su contexto la importante prueba testifical producida en la instrucción y en el plenario, junto a la pericial. No obstante esta advertencia, como colofón de cuanto al respecto ha sido explicado en relación a las alegaciones formuladas por los acusados en la vista oral, hay que señalar que el análisis detallado de todos y cada uno de los registros no ofrece fundamento alguno para justificar efecto anulatorio al margen de la extraña forma con que el registro del Banco de España se llevó a cabo o al margen de las consecuencias que se quieren extraer de aquellos registros, que afectando de algún modo a los acusados Sres. Francisco y Carlos María, se practicaron antes de solicitarse el oportuno suplicatorio.

DECIMO.- No cabe hablar de otros defectos en los registros practicados. Se ha hecho referencia a que los Autos, acordando las diligencias, no estaban suficientemente motivados o que se quebrantó la proporcionalidad que ha de primar en cualquier decisión judicial, máxime si la misma supone una limitación de los derechos fundamentales de la persona.

La Sala Segunda, entre otras muchas en Sentencias de 24 de mayo y 30 de abril de 1996 (Sentencias 494 y 379 de 1996), 1 de diciembre y 20 de noviembre de 1995 (Sentencias 1225 y 1182 de 1995), ha matizado convenientemente cuanto afecta a la motivación, a la proporcionalidad o, incluso, a los impresos que acogen las ahora discutidas resoluciones. Doctrina que ahora se ratifica plenamente.

Quede así claro que los Autos de entrada y registro fueron legítimos y constitucionales, en la forma y en el fondo. 1º) El derecho y la obligación de motivación se satisface cuando, como aquí acontece, de manera explícita se contienen las razones que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que justifican la decisión adoptada, al margen de la mayor o menor extensión del razonamiento y del rigor lógico, o de la mayor o menor elegancia literaria con que aquélla se fundamente. 2º) En cualquier caso la motivación, o incluso la utilización de impresos, obviamente desaconsejada, encuentran una mayor permisibilidad en este tipo de resoluciones tal y como indica la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 1991. 3º) La proporcionalidad de la resolución implica huir de cualquier interpretación ilógica, irracional o absurda de la norma. Implica sopesar la importancia y trascendencia de lo que se investiga en relación con los perjuicios que la medida restrictiva en cuanto a la inviolabilidad domiciliaria puede originar. En el presente supuesto está a la vista, cumpliendo dichas exigencias, la importancia de los hechos investigados aún a costa de un mínimo perjuicio individual.

SUPPLICATORIO

UNDECIMO.- El artículo 71 de la Constitución establece las prerrogativas o las exigencias de que gozan los Senadores y Diputados en materia penal. Son normas, sobradamente conocidas, que señalan unos requisitos previos impuestos por la calidad institucional de que aquellos gozan.

El problema se plantea a la hora de indicar el momento exacto en el que una general investigación ha de paralizarse cuando de la misma se deduce la presunta responsabilidad del aforado. La conclusión es evidente y viene ya referida: la investigación ha de paralizarse en cuanto surja, más o menos elocuentemente, ese dato incriminatorio. El mismo artículo 309 de la Ley Procesal penal habla de la práctica de las primeras diligencias. Los artículos 750 al 756 de la centenaria ley citada constituyen una adecuada regulación procesal al respecto, todavía aplicable.

La inmunidad, decía la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de enero de 1990, es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares "contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad" (sic), evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras y se altere indebidamente su composición y funcionamiento. Al servicio de este objetivo, reseña tal resolución, se establece la autorización del órgano parlamentario para proceder contra sus miembros como instrumento propio y característico de la inmunidad, cuyo campo de actuación se limita al proceso penal (ver también la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de noviembre de 1992). No es sin embargo un privilegio personal (ver la Sentencia número 90 de 1985), pues su existencia pugnaría con los valores de "justicia" e "igualdad" que el artículo 1 de la Constitución reconoce como "superiores" de nuestro ordenamiento jurídico. Otra cosa distinta es la inviolabilidad, que es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiéndose por tales aquéllas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las actuaciones de

las Cortes Generales o, por excepción, en actos parlamentarios exteriores a la vida de las Cámaras, siendo finalidad específica del privilegio asegurar, a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan.

Mas el problema subsiste y está ahí. Es un problema de límites legales que deberán establecer el ámbito de la investigación general, lógicamente permisible, y el campo de investigación prohibido si afecta a un aforado respecto del cual no se ha solicitado el oportuno suplicatorio. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1996 (con remisión a la Sentencia 135 de 1989) afirma, en relación a otros supuestos, que es el instructor quien debe efectuar una provisional ponderación de la sospecha contra persona determinada, y sólo si la estima verosímil o fundada, deberá considerar a ésta como imputada, siendo necesario reconocer al juez de instrucción un razonable margen de apreciación en el reconocimiento de la condición de imputado a quien se atribuya la comisión de un hecho punible en cualquier actuación, concluyendo tal resolución con la afirmación, clara y precisa, de que ha de advertirse que el órgano instructor "no deberá retrasar el otorgamiento de tal condición ni prevalerse de un consciente retraso para interrogarle en condición de testigo". Queda patentizado que dicha doctrina, aunque no lo fue para el supuesto de los suplicatorios, marca las funciones del Instructor para determinar lo que se puede y lo que no se puede investigar antes de reconocer la condición de imputado en quien quizás no fuera ni siquiera mero inculpado. En otras palabras, la fórmula del artículo 118 de la Ley procesal penal no puede ser interpretada literalmente, debiendo complementarse dicha atribución de parte con la imprescindible valoración circunstanciada del Juez Instructor (Sentencias del Tribunal Constitucional números 37 de 1989 y la ya citada 135 de 1989). Curiosamente el Auto de 3 de febrero de 1993, de esta misma Sala, estimaba más conforme con el Ordenamiento jurídico que el Suplicatorio se pidiera, en su caso, después de proceder a una investigación. Además, de acuerdo con la Ley de 9 de febrero de 1912, el Instructor únicamente pediría el suplicatorio una vez que aparecieran indicios contra el Senador o el Diputado, lo que indica la legitimidad de una inicial y previa actuación judicial (el artículo 750 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal habla de "méritos para procesar").

DUODECIMO.- En el Auto de 19 de julio último dictado por esta Sala, se decía "que las diligencias que se habían practicado cuando todavía no se había solicitado el correspondiente suplicatorio, no venían afectadas por nulidad alguna en tanto que no se estaba investigando directamente a la persona del aforado aún a pesar de que algunas diligencias de entrada y registro pudieran aportar datos que después resultarían importantes para la imputación".

En el caso del aforado, concluíase, se trata de definir el momento en que el suplicatorio ha de solicitarse. Una cosa son los datos o indicios infundados, las vagas alusiones o suposiciones, y otra es la existencia de verosímiles sospechas de responsabilidad criminal que obligan a adoptar medidas distintas para garantizar la pureza del procedimiento. Lo que no se puede, en uno y otro caso, (y seguimos reseñando lo que se afirmaba en el Auto de 19 de julio), es la investigación directa que va encaminada a obtener pruebas de inculpación contra un aforado sin haber solicitado la venia parlamentaria. Lo que sí se puede hacer es la investigación genérica que no va dirigida expresamente contra nadie en concreto, lo que no impide, como se ha apuntado antes, que de tal investigación surjan indicios serios contra un aforado, aún buscados de propósito, que obligará entonces a suspender cualquier otra investigación, o en su caso la comparecencia para declarar, hasta tanto se obtenga lo que, lejos de ser un privilegio personal, no es más que un respeto, y subsiguiente protección, por la función pública que los miembros las Cámaras ejercitan.

Estamos, una vez más, en lo que el equilibrio racional y lógico del Juez ha de resolver. Este habrá pues de sopesar las circunstancias, incluso los indicios serios, para lo mismo que determina la existencia de un inculpado, indicar también cuando la investigación general debe detenerse si entre los sospechosos florece de manera seria y fundada la persona de un aforado.

El Sr. Sala i Grisó ostenta la condición de Senador desde el inicio de las diligencias hasta la actualidad, siendo así que en tales diligencias se solicitó el suplicatorio correspondiente y se concedió el 28 de diciembre de 1993, lo que no fue obstáculo para que con fecha 14 de septiembre de 1992 (folios 1.196 y ss.) se solicitaran al Banco Atlántico, entre otros datos, extractos bancarios y documentales de cuentas en las que era titular el Excmo. Sr. D. Francisco . De otra parte, y al demorarse la contestación de la entidad bancaria, en el registro llevado a cabo en el Banco Atlántico de Barcelona del 19 de octubre de 1992 (folios 2.529 a 2.556) también, entre otros datos, se solicitaron expresamente los "extractos de cuentas y justificantes documentales de las operaciones realizadas" por dicho señor, lo que el propio dictamen pericial reconoce (folio 7.758). Distinto es sin embargo, que los documentos recogidos no afectaran todos directamente a dicho acusado, al menos de manera trascendental, sin perjuicio de la investigación general. Quiere decir pues que aunque la ausencia del suplicatorio pudiera afectar a lo llevado a cabo por el Juzgado antes de cumplir con esa exigencia procedimental, poca o ninguna influencia determinante ha de producir ello en la causa, por las razones antes dichas, sin que, finalmente y en cualquier caso, los efectos derivados de tal posible irregularidad lesionen

o menoscaben las demás pruebas realizadas sin relación con el referido registro. En cuanto al acusado Sr. Carlos María cabe decir que ostentó la condición de Diputado hasta el 3 de abril de 1993, encontrándose igualmente afectado, en la misma medida que el anterior, por el registro del Banco Atlántico. Pero en uno y otro caso subsiste el problema de límites más arriba explicado. La investigación general, en la forma correcta que proceda, ha de concluir respecto de un aforado sólo cuando contra él aparezca algún dato incriminatorio. Eso es distinto de las posibilidades del Instructor para practicar diligencias en orden a un complejo supuesto delictivo con numerosas personas en él involucradas.

Ya se dijo en el Auto de 19 de julio último, tan citado en esta resolución, lo que correspondía respecto de la necesidad de no retrasar arbitrariamente la puesta en conocimiento de la imputación (fundamento jurídico decimoprimer al que expresamente, en toda su redacción, nos remitimos). La Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 1994 afirmaba que ningún imputado puede ser sometido a declaraciones simplemente testificales si de las diligencias practicadas puede inferirse que existe sospecha contra él, pues como ya hemos dicho, la imputación no ha de demorarse más de lo estrictamente necesario, lo que no impide, ni mucho menos, que la posterior declaración, ya como imputado, produjera entonces los pertinentes efectos, dentro de la legalidad. Se quiere indicar con esto, y así se viene subrayando de algún modo a lo largo de esta resolución, que los defectos o irregularidades que en los registros pudieran haberse ocasionado, o en el resto de las pruebas, han originado efectos, a veces importantes (por ejemplo atinentes a la prescripción), más nunca afectantes a la existencia del delito o a la responsabilidad penal del o de los acusados, bien porque tal irregularidad fuera inoperante, bien por la concurrencia de otros medios de prueba.

DICTAMEN PERICIAL

DECIMOTERCERO.- No puede ocultarse la importancia que en el presente juicio tiene la prueba pericial practicada, porque no en balde se trata de supuestos presuntamente delictivos nacidos o surgidos alrededor, en general, de lo que es el movimiento contable de distintas sociedades empresariales. Ello obliga a puntualizar tanto lo que en sí mismo significa la pericia como las facultades que, frente o en base al dictamen, a los jueces corresponden.

Sin perjuicio de distinguir lo que la pericial representa en las fases de instrucción o del plenario, es ya tradicional la polémica siempre surgida en torno a lo que dicha prueba representa. Es por de pronto una prueba de auxilio judicial para suplir la ausencia de conocimientos científicos o culturales de los jueces, porque en definitiva, y como medio probatorio, ayuda a constatar la realidad no captable directamente por los sentidos, en manifiesto contraste con la prueba testifical o la de inspección ocular (o reconocimiento judicial). Es desde luego un mero acto de investigación que, careciendo en principio de una plena virtualidad probatoria, requiere ser reproducido, en rectificación o en ratificación, en el juicio oral a través de lo que comportan los principios esenciales del proceso (oralidad, publicidad, intermediación y contradicción), a salvo los casos de prueba anticipada o preconstituida.

DECIMOCUARTO.- Los dictámenes periciales son opiniones, dictámenes o pareceres de los técnicos en la materia, como reflejo de actos puramente personales. Mas como tales opiniones han de estar sometidos, al igual que el resto de los medios probatorios utilizados en el proceso, al principio de la libre valoración de la prueba que demanda, prioritariamente, una conjunta valoración sin conceder "a priori" valor superior a un medio sobre otro. Si respecto a un tema concreto se hubieren llevado a cabo distintas pruebas, además de la pericial, con resultado diferente, claro es que entonces se reconoce al órgano judicial la facultad de llevar a cabo esa conjunta valoración de la prueba, que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece expuesta por la prueba pericial sino la que ofrecen otros medios probatorios, también cuando los jueces razonablemente discrepen de todo o de parte del contenido pericial (ver las Sentencias de 22 de febrero de 1996, 13 y 12 de marzo, 27 de febrero de 1995, 14 de septiembre y 13 de julio de 1994 entre otras muchas).

En conclusión (Sentencia de 14 de octubre de 1994), el Tribunal sólo puede apartarse de las conclusiones de los peritos cuando haya motivos objetivos que lo permitan o justifiquen, debiendo en todo caso argumentarse las razones que le han llevado a disentir del informe de los técnicos para de esta forma alejar la sospecha o el peligro de arbitrariedad. De ahí que la pericial no sea nunca vinculante para los jueces, salvo el supuesto excepcional en el que el Tribunal, asumiendo el dictamen pericial, se aparta de él en sus conclusiones sin razones para hacerlo, pues en tal supuesto evidentemente se produciría un razonamiento contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o del pensamiento científico. El informe pericial es, en suma, un asesoramiento práctico o científico para mejor comprender la realidad que subyace en un determinado problema a los jueces sometido. La Sentencia de 6 de noviembre de 1996, de esta Sala Segunda, afirmaba la imposibilidad de que el juzgador abdique de sus funciones valorativas haciendo recaer sobre los peritajes su propia e intransferible responsabilidad.

DECIMOQUINTO.- La prueba pericial de ahora, en lo sustancial y trascendente, ha sido emitida por tres cualificados técnicos de Hacienda, contrarrestada por el a su vez informe emitido por cuatro peritos, también de elevado nivel científico, estos especialmente en cuanto al acusado Sr. Hugo .

Los tres primeros peritos fueron, a la vista del Tribunal, mucho más contundentes y explícitos que los restantes, no sin embargo constatar las serias objeciones llevadas a cabo por los Letrados de la defensa, incluso acertadas desde su personal perspectiva.

Es cierto que esos tres peritos formularon, junto a sus conclusiones contables, juicios de valor derivados de las mismas, aunque este último aspecto de la pericia fuera rechazado por los Letrados de los acusados. Cierta también la participación activa e importante que tales técnicos tuvieron a la hora de practicar los registros, cuestión analizada en otro lugar de esta resolución, en el que se pormenoriza la naturaleza de la Comisión judicial y la función que a los técnicos acompañantes les corresponde.

Del informe pericial, sin perjuicio de lo que pudiera decirse más concretamente respecto de todos y cada uno de los acusados, surgen unas conclusiones importantes, que la Sala asume como propias, a) DIRECCION001 y DIRECCION000 no tenían personal cualificado ni tampoco habían subcontratado personal alguno para elaborar los informes que determinadas empresas les solicitaron, tal y como se deduce de los libros en general, de los libros de contabilidad, y de los libros de matrícula de la Seguridad Social, de la prueba testifical y del examen de tales informes en relación con la cualidad técnica de quien supuestamente podía haberlos emitido; b) la mayoría de las empresas que se dicen solicitaron los informes, y que consecuentemente los pagaron, disponían por su parte de gabinetes y despachos de estudio a las empresas incorporados, y en algún caso ya habían incluso opinado al respecto; c) en numerosas ocasiones los dictámenes e informes pagados no han sido aportados por DIRECCION001 , por DIRECCION000 o por sus destinatarios (independientemente de que no exista precepto legal que obligue a ello), razón por la cual los peritos hablan de "informes de dudosa existencia", o de poco consistentes los encontrados; d) DIRECCION001 y DIRECCION000 fueron las que, con las cantidades recibidas de los informes, pagaron a empresas proveedoras del PSOE, pues de sus libros de contabilidad se deduce que Hauser y Menet, El Viso Publicidad, Seinlosa, Producciones Dobbs y Mabuse (que quedaron fuera del proceso final por las prescripciones o la nulidad decretadas), o Distribuidora Expres 2020 y Tecnología Informática 1010, hicieron entrega de determinados servicios a aquél, abonadas que fueron sin embargo por las al principio de este apartado indicadas; e) DIRECCION000 , a partir del momento en que fue adquirida por los Sres. Francisco y Carlos María , experimentó un notable aumento de ingresos reflejado en el aumento económico facturado especialmente cuando pasó a formar parte de DIRECCION001 primero y de DIRECCION004 después; f) los pagos que realizaron las distintas empresas por los supuestos informes responden, desde el punto de vista tributario, a simples "liberalidades" o donativos, de ahí que los Bancos y las empresas afectadas reconocieran que tal pago no era un gasto que pudieran deducir ante Hacienda, siendo así que el precio de los informes era muy elevado en relación al que regía entonces en el mercado aunque el precio pudiera libremente fijarse por las partes.

De otro lado hay que consignar que los peritos de Hacienda, asistentes de la Comisión judicial que realizó los registros, actuaron conjuntamente con ésta "para aclarar el circuito financiero de las operaciones económicas objeto de investigación en esta causa especial", tal y como elocuentemente señaló el Instructor en Auto de 11 de noviembre de 1992 cuando rechazó la nulidad de actuaciones que la representación jurídica de alguno de los acusados solicitó. La pericial emite unas conclusiones que vienen formuladas sobre concretos datos contables, numerosos y concluyentes. Prescindiendo de los juicios de valor, que en todo caso forman parte legítimamente de la pericia en su conjunto, el dictamen aporta datos y referencias contables, documentales y empresariales que la Sala ha sabido valorar adecuadamente siguiendo, eso sí, el criterio sustentado por los tres peritos indicados, de igual manera que ha seguido el criterio de los peritos que han aclarado la regularización del fraude o cuota fiscal del inicialmente acusado Sr. Hugo .

PRINCIPIO ACUSATORIO

DECIMOSEXTO.- Las garantías implícitas en un proceso público han de llevar consigo las prevenciones que del principio acusatorio se derivan lógicamente y racionalmente, porque la defensa, siempre y en todo caso, ha de saber de cuanto en su contra se esgrima dentro de la debida correlación entre lo que se pide y lo que se sentencia (Sentencia de 31 de octubre de 1996).

En ese contexto es evidente que las conclusiones definitivas constituyen la cuestión a dilucidar, el tema, los límites del juicio y la vinculación del Tribunal. Es así pues que esa calificación definitiva es el apoyo básico para la construcción de la sentencia (Sentencia de 18 de noviembre de 1991).

La solución está, una vez más, en la indefensión. Sólo si se causa una manifiesta indefensión material cabrá rechazar la pretensión en potencia ejercitada por la acusación al modificar sorpresivamente sus conclusiones. Porque si los hechos son los mismos, si estos hechos básicos han sido debatidos convenientemente, sin sorpresas, antes y durante el juicio, no puede hablarse de vulneración del principio acusatorio, principio que obviamente ha de guardar una directa relación con el derecho integrado en el artículo 24.1 de la Constitución para que el acusado sea informado convenientemente de la acusación formulada contra él, precisamente de acuerdo con lo que aquella indefensión representa a la hora de valorar la igualdad de las partes (Sentencia de 24 de mayo de 1996). Lo concluyente es que el acusado ha de tener la oportunidad de defenderse, pronunciándose no sólo sobre la realidad de los hechos aducidos por la acusación en las conclusiones definitivas, sino también sobre su ilicitud y su punibilidad (ver la Sentencia de 26 de febrero de 1994). Esos hechos marcarán el límite entre lo prohibido y lo permitido (ver la Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de febrero de 1987).

DECIMOSEPTIMO.- En otras palabras, si se vulnera el principio acusatorio el proceso se desenvuelve sin garantía alguna en contra de lo que sirve de fundamento al artículo 24 de la Constitución y con causación de indefensión. Aquel derecho a ser informado de la acusación exige un conocimiento completo del tema debatido, con objeto de evitar un proceso penal inquisitivo que se compadece mal con un sistema de derechos fundamentales y de libertades públicas (Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1991). De ahí que el inculcado tenga derecho a conocer temporánea y oportunamente el alcance y contenido de la acusación, en tanto que la indefensión se producirá si de modo sorpresivo es blanco el acusado de novedosas imputaciones hechas valer cuando han precluido sus posibilidades de defensa. Nada de eso acontece cuando la identidad entre el hecho de las acusaciones y el de la sentencia es absoluto, como aquí ocurre. Nada de eso acontece cuando los hechos han sido objeto de debate contradictorio, finalmente sometido a la prueba querida por las partes, como aquí ocurre.

En el presente supuesto, como quiera que los hechos que sirven de base al nuevo delito de apropiación indebida comprendido en la conclusión definitiva del Fiscal son los mismos que fueron debatidos, es evidente que el acusado vio cumplido su derecho a ser informado de la acusación porque tuvo conocimiento de los hechos imputados, lo que le permitió su adecuada defensa (ver la Sentencia del Tribunal Constitucional número 70 de 1990, de 5 de noviembre). El "conocimiento suficiente" de los hechos, rechazando la desigualdad ante las demás partes, es la esencia de ese derecho a la información (ver la Sentencia del Tribunal Constitucional número 17 de 1989, de 30 de enero).

El respeto a los hechos debatidos, por estar comprendidos en el ámbito de lo que es la conclusión o calificación, primero provisional y después definitiva, es tan esencial que cualquier cosa que se diga en torno al principio acusatorio ha de girar alrededor de tal postulado. Así la Sentencia 43 de 1997, de 10 de marzo, del Tribunal Constitucional, habla de identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya el supuesto fáctico de la resolución judicial. Significativa es la Sentencia 17 de 1988, de 16 de febrero, del Tribunal Constitucional, cuando se refiere a la no alteración de los hechos aducidos en el proceso.

DECIMOCTAVO.- Es pues correcta la pretensión del Fiscal al modificar sus conclusiones con apoyo en los mismos hechos debatidos contradictoriamente en el juicio oral aun a pesar de que con ello asuma un tipo delictivo nuevo. Ello permite, sobre esa base jurídica, determinar la existencia o inexistencia de tal infracción penal, que eso es otra cuestión.

El verdadero escrito de acusación es el de conclusiones definitivas pues de otro modo, dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1994, se haría inútil la actividad probatoria practicada en el juicio oral. Lo que ocurre es que esa "imputación tardía", a que alude la Sentencia de 9 de junio de 1993, es asumible si, como se viene diciendo, no se altera el objeto del proceso y especialmente se tiene en cuenta el cambio operado para suspender si es necesario la vista oral con objeto de facilitar la adecuada defensa. Y es que, siguiendo a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de octubre de 1986, el objeto del proceso no se identifica tanto con una calificación jurídica como con un hecho individualizado como delito. Sólo si los hechos acogidos en las conclusiones definitivas son nuevos, es cuando cabe hablar de indefensión (ver la Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de febrero de 1987). Hay una última y definitiva consideración a hacer: tan no son hechos nuevos los que sirven de apoyo al Fiscal, que esos mismos hechos han dado lugar a que la representación procesal de los Sres. Gerardo y Jesús María formule en sus conclusiones la petición de condena contra el mismo acusado por el mismo delito de apropiación indebida, ciertamente que con pena sensiblemente inferior. Mas eso es sin embargo otra cuestión completamente distinta. Observese, porque ello debería ser definitivo, que el artículo 793.7 procedimental permite la modificación de conclusiones también cuando se cambie la tipificación penal de los hechos.

El delito asumido por el Fiscal en sus conclusiones definitivas, como nueva infracción, es el de apropiación indebida antes dicho, que únicamente afecta al acusado Sr. Esteban . Nunca habría indefensión si en cualquier caso ha de defenderse de una presunta infracción, de la que también le acusa otra representación procesal que se ha limitado en este aspecto a elevar a definitivas sus conclusiones provisionales.

El mismo problema se ha querido plantear en cuanto al delito de asociación ilícita en tanto se achaca que el Ministerio Fiscal también ha incluido esta infracción como novedosa en la modificación de sus conclusiones, al menos en cuanto a alguno de los acusados. Todo cuanto acaba de decirse es extensivo a este presunto delito de asociación ilícita en lo que respecta a unos hechos ya contenidos en el debate procedimental, no aportados como nuevos en el final del mismo. Mas, en cualquier supuesto, ha de señalarse que la asociación ilícita en cuanto a los acusados Sres. Francisco , Carlos María , Daniel y Rubén , estaba incluida en las acusaciones originales del Ministerio Fiscal y de los Sres. Gerardo y Jesús María , como estaba incluida en el Auto de 20 de diciembre de 1996 que, aparte de errores mecanográficos, rectifica el Auto del instructor de fecha 22 de diciembre de 1995 para acordar la definitiva apertura del juicio oral, resolución ésta concluyente para el posterior proceso, que en modo alguno puede venir afectada por el Auto de 19 de julio de 1997 que, al decidir sobre la vulneración de derechos fundamentales en el ámbito del artículo 793.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, únicamente alteró la apertura del juicio oral para excluir del debate los delitos contra la Hacienda pública o de apropiación indebida, como consecuencia de la regulación de la cuota defraudada en un caso o de la prescripción en otro.

También es distinta la cuestión, con base en el principio acusatorio, que se plantea ahora respecto de la pena a imponer en la apropiación indebida que se dirá, si las acusaciones no han previsto las circunstancias agravatorias o cualificadoras de la infracción, tal y como poco después se explicará.

ASOCIACION ILICITA

DECIMONOVENO.- La supuesta asociación ilícita a la que se refieren estas actuaciones se encuentra comprendida en el artículo 173.1 del viejo Código de 1973, figura delictiva en este particular análoga a la que se contiene en el vigente artículo 515.1 del Código de 1995, en cualquier caso como derivación o consecuencia del artículo 22 de la Constitución que reconoce el derecho de asociación aunque se declaren ilegales las asociaciones que persigan fines delictivos o utilicen medios tipificados como tal.

El tipo delictivo sugiere desde el primer momento dos clases de problemas. El primero referido a lo que se deba entenderse por asociación. El segundo respecto a las características distintivas de los dos supuestos contemplados en el citado apartado de cualquiera de los dos preceptos. El concepto de asociación en el contexto jurídicopenal es evidentemente más amplio que el contemplado en la esfera privada. En cualquier caso parece que tal asociación requiere formalmente una cierta consistencia, lejos de lo meramente esporádico, y por supuesto dentro de una cierta organización jerárquica. Lo que sí resulta obvio es que la asociación supone que la pluralidad de personas que la constituyen han de ser independientes y autónomas respecto de cada uno de los individuos que la constituyen, todos ellos concertados a un fin determinado que inicialmente no tiene porqué ser ilícito. Ahora bien, ha de quedar claro que esa finalidad, que cuando es ilícita supone la conculcación del Código, ha de ser la querida y pretendida por la propia asociación, no por el propósito individual de alguno de sus miembros, finalidad que no sólo ha de estar claramente establecida sino que además supone que la organización asociativa venga estructurada para la consecución de los fines por ella previstos. En el caso de ahora DIRECCION001 , DIRECCION000 y DIRECCION004 , cada una de ellas dentro de su ámbito temporal, buscaban un fin claro y determinado, en base a un también claro concierto de voluntades. Había pluralidad de miembros, había consistencia organizativa y había, por último, una manifiesta jerarquización de funciones.

Son dos los supuestos del legislador, los dos materialmente análogos, pero diferenciados en que en un caso la asociación nace ya ilícita, mientras que en el otro la asociación inicialmente legítima pasa a ser después ilegítima. Son sin embargo pocos los supuestos delictivos sometidos a la consideración de los Tribunales de Justicia, pocas por tanto las posibilidades de una doctrina jurisprudencial claramente definidora del tipo penal, habida cuenta sobre todo que los supuestos enjuiciados siempre se han referido a agrupaciones próximas a las bandas armadas. Así la Sentencia de 12 de marzo de 1992, que señalaba la idea del legislador de separar la asociación que se mueve en torno a la delincuencia común, de aquella agrupación armada que actúa inmersa en el mundo del terrorismo. En cualquier caso creemos que se impone una interpretación justa, lógica y racional del concepto, con objeto de evitar la desnaturalización, por efecto expansivo, de lo querido por el legislador.

En el supuesto de ahora puede hablarse de delito porque del hecho probado surgen los requisitos básicos integradores de la infracción. Efectivamente consta que algunos de los acusados se concertaron para constituir un grupo organizado con una clara finalidad ilícita, inicial o subsiguiente. DIRECCION000 ,

DIRECCION001 o DIRECCION004 se constituyeron, efectivamente, como grupos que buscaban, como fin claro y último, ayudar al partido político en todo cuanto pudiera suponer su financiación. Pero aunque la financiación irregular del partido político no constituyera delito alguno, salvo tratándose de las campañas electorales, había sin embargo un concierto previo, asumido por los cuatro acusados, Sres. Francisco , Carlos María , Daniel y Rubén , con la intención de llevar a cabo lo que suponía una evidente infracción penal, como luego se verá, aunque otros muchos delitos surgieran en el transcurso de las numerosas actividades llevadas a cabo por aquellas sociedades, algunas de ellas ajenas al Código Penal. Esos delitos surgieron en ese desenvolvimiento societario, pero de manera accidental, no porque se promoviera su comisión sino porque, dentro del círculo de actividades programadas, se vulneró el Código Penal, en supuestos más o menos concretos.

VIGESIMO.- Mas el delito de asociación ilícita no viene consumado porque en ese desenvolvimiento societario se cometieran determinadas infracciones (delito fiscal, falsedades o apropiaciones indebidas), sino porque, desde el principio, los cuatro acusados buscaban, como se ha apuntado, una finalidad, ya inicialmente delictiva. No se olvide que la pretensión de quienes organizaron las referidas empresas era la de ayudar a la financiación de las elecciones electorales de 1989, las Generales y las Europeas, de tal modo que como esa financiación suponía la conculcación del artículo 149 de la Ley Orgánica 5 de 1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, aunque el delito electoral se cometiera presuntamente por otras personas, era indudable una inicial finalidad ilícita si el fin último de la actividad societaria buscaba, directa o indirectamente, la conculcación de un precepto penal. Dicha norma limita los gastos electorales de las distintas candidaturas con un doble fundamento constitucional, evitar la distorsión de la publicidad abusiva en detrimento de la sana formación de la opinión pública base del Estado democrático, y evitar también la vulneración del principio de igualdad como uno de los inspiradores del ordenamiento jurídico.

Los acusados y autores del delito son pues los Sres. Francisco , Carlos María , Daniel y Rubén , porque cada uno de ellos, en mayor o menor medida, como accionistas, administradores o directores de hecho en alguna parte de las actividades de cualquiera de las tres sociedades, incluso como instigadores de la trama, cada uno de ellos, se repite, coadyuvaron, desde la asociación, a la finalidad indicada. Son concluyentes las declaraciones del testigo principal, como son concluyentes los distintos documentos acreditativos de la importancia que en el desenvolvimiento de las sociedades tenían los acusados, aspecto personal realmente no desmentido por estos.

Ahora bien, también aquí podía discutirse la posibilidad de la prescripción. De ahí que en principio hayamos de remitirnos a cuanto sobre este instituto se dijo en el fundamento jurídico octavo del Auto de 19 de julio de 1997, que no nos resistimos a transcribir siquiera sea parcialmente. La necesidad de incluir ahora, aunque sea parcialmente, la doctrina atinente a la prescripción viene motivada por tratarse de una cuestión debatida por las partes. Valga cuanto se dice para su aplicación a cualquiera de las otras infracciones en esta resolución consideradas.

VIGESIMOPRIMERO.- La prescripción (ver entre otras las Sentencias de 4 de junio y 12 de marzo de 1993) opera en el proceso penal como causa de extinción de la responsabilidad criminal a través de la desaparición o extinción del hecho que al acusado se le imputa cuando el transcurso del tiempo y la paralización del proceso modifican sustancialmente la necesidad de la pena, a la par que los principios de mínima intervención y proporcionalidad juegan entonces como factores coadyuvantes, en beneficio del reo, para aminorar los efectos y consecuencias que el hecho delictivo habría normalmente de producir si ya el binomio "delito" y "pena", para restablecer el orden jurídico quebrantado, pierde su razón de ser en favor de una menor intervención judicial.

Es una institución de carácter material o de Derecho sustantivo que, como problema de legalidad ordinaria, ha de apreciarse, por encima de posibles deficiencias procesales, tan pronto como los supuestos de Derecho sustantivo se producen, porque de no hacerlo así se faltaría al principio de coherencia, política y criminal, que preside la institución, pues sería una grave contradicción imponer un castigo cuando los fines de más alta transcendencia y significación son ya incumplibles.

La admisión de la prescripción, por ser una cuestión de orden público, procederá en cualquier estado del procedimiento o en cualquier oportunidad procesal, incluso aunque como cuestión nueva se trajera al recurso, pudiendo hasta declararse de oficio, siempre y en todo caso que concurran los presupuestos materiales para su estimación.

A mayor abundamiento téngase en cuenta que el término de la interrupción del artículo 132.2 del nuevo Código ha de entenderse en relación a los actos procesales encaminados al descubrimiento del delito e identidad de los culpables (Sentencia de 14 de septiembre de 1990), quedando pues fuera de tal ámbito los de mero trámite (ver la Sentencia de 26 de noviembre de 1996). En tan difícil cuestión jurídica, sólo

tienen virtualidad interruptora de la prescripción aquellas resoluciones que ofrezcan un contenido sustancial propio de una puesta en marcha del procedimiento. Es decir, únicamente cuando los actos procesales están dotados de auténtico contenido material puede entenderse interrumpida la prescripción, que no se ve afectada por la realización de diligencias inocuas o que no afecten al procedimiento. La Sentencia de 10 de julio de 1993 advierte que las resoluciones sin contenido sustancial no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de interrupción. El problema es definir lo que ha de entenderse por "contenido sustancial". En ese sentido ha de afirmarse que sólo aquellas decisiones judiciales que constituyan efectiva prosecución del procedimiento contra culpables concretos producen efecto interruptor. Ello significa, al ahondar más en la cuestión, que no cualquier diligencia o acto procesal tiene fuerza, aún cuando no sea de mero trámite ni inocua, para interrumpir el curso de la prescripción. Lo que la Ley exige no es cualquier movimiento del procedimiento, sino actos procesales dirigidos contra el culpable (ver la Sentencia de 20 de mayo de 1994) de manera concreta e individualizada.

VIGESIMOSEGUNDO.- En esta concreta cuestión, y antes de contabilizar fechas y periodos, habríamos de tener en cuenta ya el nuevo Código si en este particular resultare la nueva legislación más favorable al o a los acusados. La pena que corresponde a la asociación ilícita es, según el vigente artículo 517, la de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a doce años, penas atinentes a los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones, porque si se tratare de miembros activos, las penas serían únicamente la de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses. En cambio, en el artículo 174 del Código ya derogado, las penas a los primeros son prisión menor (seis meses y un día a seis años), inhabilitación especial y multa de doscientas cincuenta mil a dos millones y medio de pesetas, en tanto que a los segundos la pena sería únicamente la de arresto mayor (un mes y un día a seis meses).

Si se consideran las penas en abstracto no ofrece dudas que la nueva legislación es más perjudicial para el acusado (téngase en cuenta la redención de penas para el trabajo que sería de aplicación en el Código derogado de 1973). Mas si nos atenemos a las reglas concretas de la prescripción resulta lo siguiente: 1º) En el viejo Código las penas referidas prescribirían a los cinco años, según el artículo 113 del mismo; 2º) En el Código de 1995 las penas también indicadas, según los artículos 131, 13 y 33, son graves en cuanto la prisión o la inhabilitación exceda de tres años, las cuales entonces prescriben igualmente a los cinco años, pues si son menos grave la prescripción del delito se origina a los tres años.

Está claro pues que en principio es más favorable el Código de 1973 tanto respecto a las penas como respecto de los plazos de prescripción, sobre todo si se tiene en cuenta la posibilidad de que la prescripción en el Código de 1995 opere a los diez años si la pena máxima señalada por la Ley fuera inhabilitación por más de seis años. Cuestión de todas formas discutible que ha podido originar antes otras conclusiones distintas. Lo que ocurre es que, en cualquier caso, no afecta ello decisivamente al problema debatido.

En la querrela, o ampliación de querrela en su día interpuesta, no figuraba ninguna referencia jurídica al delito de asociación ilícita, infracción ésta a la que se refiere el Auto del instructor de 6 de marzo de 1995 (folio 17.917) cuando se cita al acusado Sr. Sala para comparecer como imputado por tal delito, prestando declaración el 16 de marzo de 1995 (folio 18.093).

Igual consideración cabría hacer en cuanto al Sr. Carlos María , a quien se le recibe declaración, como imputado por ese delito, el 13 de marzo de 1995 (folio 18.066) después de que el mismo 6 de marzo de 1995 se hubiere acordado tal citación. Uno y otro acusados carecían ya de trabas de procedibilidad si respecto del Sr. Sala se concedió el Suplicatorio el 28 de diciembre de 1993, y si el Sr. Carlos María dejó de ser Diputado el 13 de abril de 1993. Ha de resaltarse en todo caso que lo importante no es la calificación jurídica sino la identidad y la realidad de los hechos denunciados, tal y como se viene sosteniendo.

Y si, finalmente, los Sres. Daniel y Rubén no llegaron nunca a prestar declaración sobre este delito, hay que tener presente, de acuerdo con lo que se ha dicho y se dirá, que libremente se manifestaron en cuanto a los hechos en sí, que es lo básico e importante a los efectos de la incriminación.

VIGESIMOTERCERO.- La cuestión de fondo adquiere singular relieve a la hora de determinar el grado de participación en el delito, porque el Código habla de dos clases de participantes. De un lado los fundadores, directores y presidentes. De otro los miembros activos.

Al principio pueden aparecer dudas interpretativas a la vista de las conductas analizadas desde el momento en que, en el primer apartado, se encuentran entremezcladas las conductas de unos y otros. Sin embargo la interpretación lógica y racional, de la mano de la gramatical, casi siempre harto elocuente, aclara suficientemente los conceptos. Los fundadores, como su nombre indica, son los que iniciaron la asociación, son los creadores de la misma. Los directores suponen una participación más activa porque tal función

implica a los que gobiernan, rigen u ordenan la actuación de aquélla. Por último los presidentes son los que desempeñan la plaza de principal o superior de la misma, al menos teóricamente. Las tres formas de participación pueden estar identificadas en la misma persona, lo que no suele ser habitual al menos en el régimen general de las sociedades. También ocurre, y en este caso que se enjuicia así ha acaecido, que las referidas actividades aparezcan perfectamente separadas e individualizadas.

Los Sres. Francisco y Carlos María cuando compran DIRECCION000 se convierten, en cierto modo, en fundadores de una empresa que en ese 3 de julio de 1987 inicia una nueva actividad, ahora dentro de lo delictivo. Cuando el Sr. Carlos María es presidente de tal entidad, en la Junta de accionistas del 30 de septiembre de 1987, evidentemente asume las funciones de tal. Cuando el Sr. Daniel , propietario del 40% de las acciones de DIRECCION004 , es designado coadministrador primero, y administrador único después (el 11 de febrero de 1988 ya en DIRECCION004 , ya en DIRECCION001) o cuando el Sr. Rubén es propietario del 60% de las acciones de DIRECCION004 (que acoge como es bien sabido a DIRECCION001 y DIRECCION000) y participa de forma importante desde Madrid, claro es que ambos integran las funciones propias de quienes dirigen y gobiernan realmente la actividad empresarial, actividad en la que con la misma intensidad participa siempre el Sr. Carlos María incluso aún cuando en teoría dejara de desempeñar cargos directivos (en cualquier caso "el dominio funcional de hecho" que ejercía era patente).

En el presente caso no puede acogerse la prescripción del delito de asociación ilícita para ninguno de los cuatro acusados. Del examen detallado de las actuaciones resulta que los acusados fueron querellados, unos desde su inicio, otros a virtud de una inmediata ampliación de la querrela en fechas 7 de junio de 1991 y 19 de junio de 1991 respectivamente (folio 1 y folios 140 y ss.). En cualquier caso las adquisición de la condición de parte, como querellado, comporta una serie de consecuencias, especialmente procesales, que implican ahora no sólo la interrupción de la prescripción que pudiera estar corriendo cuando la presentación de aquélla, sino también la consideración de un hecho presuntamente delictivo aunque expresamente no aparezca mencionado el "nomen iuris" o el precepto penal correspondiente. Sabido es, y se dice igualmente en otro lugar al hablar del principio acusatorio, que lo esencial en el proceso penal son los hechos, de tal manera que si estos son conocidos por los acusados, no cabe hablar de indefensión cuando la sentencia o cuando se quiera obtener el amparo de la prescripción. La asociación definitiva se constituyó en diciembre de 1988 con la creación de DIRECCION004 que absorbía prácticamente a DIRECCION001 y DIRECCION000 , acto en el cual incluso el Sr. Francisco tenía responsabilidad participativa por su anterior intervención en esta última sociedad, que marcó, en ese inicio, la idea, la intención y los fines perseguidos. Los dos acusados prestaron declaración en las fechas antes dichas, mas, en cualquier supuesto, desde la querrela al momento de esas declaraciones no habían transcurrido los cinco años antes dichos. Tengase presente, además, que el suplicatorio para el Sr. Francisco , al que se acompañaba la documentación pertinente, con los hechos enjuiciados ahora, suponía también la interrupción de cualquier plazo prescriptivo. El suplicatorio se pidió el 14 de septiembre de 1993 (folios 11.833 y ss.) en tanto su declaración por este delito fue el 16 de marzo de 1995. Nada se dice en cuanto a los otros dos acusados por este delito, los Sres. Daniel y Rubén , porque respecto de ellos ninguna duda ofrece su intervención en los hechos en relación a la fecha de la querrela común y en relación a la fecha en que prestaron declaración por tal delito concreto, cuando aquella querrela ha sido ya dicho que se interpuso en junio de 1991.

La doctrina de este Tribunal es clara a la hora de regular la prescripción sobre la base de los hechos investigados. Así la Sentencia de 25 de enero de 1994 indicaba que cuando el artículo 113 del Código señala los plazos de prescripción se está refiriendo al delito o, lo que es igual, a la determinación de cómo ocurrieron los hechos y paralelamente, o a continuación, de quienes pudieron ser sus autores, de tal forma que no nos hallamos en la necesidad de indicar "ab initio" las personas posiblemente inculpadas (ver en este sentido la Sentencia de 30 de septiembre de 1997), postura que en definitiva ratifica y confirma lo que aquí se está sosteniendo.

Finalmente decir que los supuestos contemplados en el fundamento jurídico decimoprimer del Auto por nosotros dictado el 20 de diciembre de 1996 son completamente distintos del presente caso. Esta resolución, en ese concreto particular, se refería al plazo prescriptivo del delito electoral, del artículo 149 de la Ley de 19 de junio de 1985, en relación con los administradores generales y de las candidaturas. Si en ese caso se tuvo en cuenta la prescripción era porque a los acusados a los que afectaba ni siquiera se les recibió declaración sobre ese supuesto delito, de tal modo que tampoco la querrela o las querellas solicitaban investigación sobre esa falsedad electoral. Es ahora distinto no sólo porque, fuera de los diversos plazos prescriptivos, se recibe aquí declaración a los acusados sobre la asociación ilícita sino porque, además y esto es muy importante, los hechos desde el inicio investigados en relación a tal infracción suponían la base esencial de toda la posterior participación delictiva, pues, como se ha razonado, la intención de en cierto modo alterar, en el aspecto económico, el proceso electoral dicho, era la causa o razón de todo lo después actuado, con

lo cual quiere decirse que los querellados, desde el primer momento, se encontraban interrelacionados, en evidente conexión jurídica, con los delitos objeto del proceso, se mencionaran o no desde el principio. En un caso se hablaba de un concreto delito electoral. En otro, el de ahora, se habla de un delito que, además de no ser electoral aunque indirectamente se relacione con esa cuestión, tiene un amplio contexto por ser, en la idea de lo dicho, la plataforma básica para la proyección de las demás actividades que se realizaron y, consecuentemente, para los demás tipos delictivos acaecidos.

Por supuesto que esa responsabilidad nada tiene que ver con los simples miembros activos para los que el legislador atribuye una penalidad notoriamente inferior. Los miembros activos son aquellos que además de ser afiliados a la sociedad y de haberse integrado en la misma, han llevado a cabo determinadas acciones en favor de la asociación, acciones que son adicionales a dicha integración. Son algo más que el simple miembro pasivo, o mero afiliado, en una participación por cierto impune, pero de otro lado claramente diferenciada, cualitativa y cuantitativamente, de los dirigentes verdaderos entes pormenorizados.

Los cuatro son autores de la asociación ilícita de los artículos 173.1 y 174.1 del Código de 1973, en base al artículo 14. Efectivamente, en un caso la participación directa de quien es administrador o accionista con intervención efectiva en la constitución de la sociedad o de las sociedades, también cuando de algún modo se ejerce la codirección de las empresas, por influencia personal, por influencia política o por influencia social. Pero es que además en los hechos que se enjuician concurren caracteres propios de la autoría directa y de la autoría por inducción, tal es el supuesto de los Sres. Francisco y Carlos María, porque los dos, cada uno en su momento temporal, indujeron anímicamente, con su personal gestión, a la constitución de las empresas o asociaciones ilícitas, cuando no, y el efecto sería el mismo, cooperaron y colaboraron, por encima de la simple inducción, a la constitución del "holding".

La doctrina jurisprudencial es concisa pero concluyente. 1º) La autoría directa implica, como se ha dicho, el dominio del hecho (Sentencia de 10 de enero de 1987). 2º) Los hechos materiales, ahora la constitución de las empresas, han de estar directamente relacionados con el hecho físico en que el delito se configura y tipifica (Sentencia de 18 de diciembre de 1971). 3º) La coautoría, habida ahora, reclama no sólo la posibilidad de autores inmediatos y autores mediatos, sino además y también el mutuo acuerdo como común y unitaria resolución de todos los partícipes para llevar a efecto el propósito consensuado, con la aportación de algún esfuerzo o acto propio de cada uno de los acusados, todo ello en el bien entender de que, una vez realizados actos propios del núcleo de acción, se genera así un vínculo de solidaridad penal que les hace partícipes con igual grado de responsabilidad (Sentencias de 13 de mayo de 1986, 14 de diciembre, 31 de mayo y 22 de febrero de 1985, entre otras muchas). 4º) Finalmente y en cuanto a la inducción, de la que igualmente se habla en otro lugar, es evidente que, sin anular voluntad alguna y fuera del mero consejo, produce en otras personas, en todo caso no decididas aunque no necesariamente indiferentes, la decisión de ejecutar el hecho.

La doctrina, en ambas posibilidades y tal ha sido referido, comprende la actuación aquí de los cuatro acusados. Los cuatro participaron activamente como fundadores, directores o presidentes, conceptos sustantivos estos a los que debe dárseles el significado gramatical que exactamente les corresponde, fuera de una rígida interpretación puramente semántica.

DELITO DE FALSEDAD

VIGESIMOCUARTO.- El delito de falsedad documental, en general, lleva consigo una serie de consideraciones que hacen referencia tanto a los requisitos imprescindibles para la determinación penal del concepto, como a la definición del documento como base fáctica de cuanto haya de decirse de tal infracción, sobre todo si se tiene en cuenta que su existencia es el auténtico presupuesto del delito.

Reiteradísimas resoluciones de esta Sala Segunda hablan de los requisitos imprescindibles de la falsedad (ver entre otras muchas las Sentencias de 8 de noviembre de 1995 y 21 de enero de 1994). De un lado, subjetivamente, el dolo falsario o voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que quiere trastocar la realidad convirtiendo en veraz lo que no es, y a la vez atacando la confianza que la sociedad en general tiene depositada en el valor de los documentos.

De otro, objetivamente, la materialización concreta de esa inveracidad cuando la misma es seria, importante y transcendente, como acaece aquí en los supuestos que se analizarán, razón por la cual ha de rechazarse el delito cuando esa anomalía no guarda entidad suficiente o la idoneidad precisa para perturbar y alterar el tráfico documental o la legitimidad y veracidad intrínseca del documento. Se ha dicho muchas veces, en declaraciones machaconamente reiterativas (por todas ver la Sentencia de 28 de septiembre de 1995), que lo esencial para el tipo penal es que aquella inveracidad recaiga sobre extremos esenciales, no inanes, inocuos o intrascendentes. En conclusión cabe señalar que esa conciencia y voluntad de alterar la

verdad, o conciencia de la denominada "mutatio veritatis", constituye el dolo falsario, se logren o no los fines perseguidos, que plasmado sobre un documento da pie a la infracción penal.

Tales conceptos naturalmente que tienen su plena vigencia cuando, tal ahora acontece, se trata de falsedad en documento mercantil aunque en ese supuesto sea precisamente la autenticidad y seguridad del tráfico mercantil, en general, lo que constituye la razón primordial de la incriminación de estas infracciones (ver la Sentencia de 12 de junio de 1997).

Pero conforme a lo más arriba explicado claro es que la segunda cuestión del debate es el concepto de mercantil que a las facturas giradas entre las entidades mercantiles ha de atribuirselas. A este respecto es sabido que el antiguo 303 del viejo Código de 1973 no contenía definición alguna de lo que deba entenderse por documento mercantil, tema en parte ya aclarado en el Código de 1995 al establecer en su artículo 26 que a efectos penales se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica. Ello no obstante no permite tal precepto afirmar que en el nuevo Código se haya llegado a la tan buscada definición del documento público, oficial o mercantil.

En uno u otro caso, en el Código derogado o en el vigente, no puede caber duda de la naturaleza específicamente mercantil de las facturas debatidas en esta causa, aunque de otro lado no sea necesario acudir a la amplitud con que el susodicho artículo 26 contempla tal definición, afectante desde ya a cintas magnetofónicas y de videos, fotografías, planos y documentos informáticos, como se venía recogiendo en la doctrina de esta Sala Segunda (ver la Sentencia de 19 de abril de 1991). Por documento mercantil habrá de seguirse entendiendo aquellos a los que específicamente se refiere al Código de Comercio y demás leyes mercantiles, en tanto expresan un derecho o acto de naturaleza mercantil, con una eficacia jurídica sensiblemente mayor a la de los meros documentos privados.

VIGESIMOQUINTO.- Es cierto que ante la falta de definición, y habida cuenta que su falsedad se encuentra penada de forma mucho más grave que la falsedad en el documento privado, la jurisprudencia ha ido limitando el concepto, en el sentido de no entender como mercantil cualquier documento que se emplee en el tráfico comercial, sino sólo aquellos que incorporan una especial fuerza probatoria. Las Sentencias de 8 de noviembre de 1990 y 5 de octubre de 1988 establecían una enumeración enunciativa de los documentos mercantiles. En primer lugar se refería a los que, dotados de "nomen iuris", se encuentran regulados en el Código de Comercio o en las leyes mercantiles especiales conforme a lo dicho más arriba. En segundo término todas las representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito y en papel, que con fines de preconstitución probatoria, plasmen o acrediten la celebración de contratos, o la asunción de obligaciones de naturaleza mercantil o comercial aunque carezcan de denominación conocida en Derecho. Y finalmente, y aquí entra el concepto de factura, aquellos que se refieren y son requeridos por la fase de ejecución o de consumación de contratos u operaciones mercantiles (Sentencias de 16 de septiembre, 16 de mayo y 13 de marzo de 1991). La factura es mercantil porque la misma comprueba un acto inherente al tráfico mercantil, formalizando o demostrando cualquier derecho de tal naturaleza (en lo que valga ver la Sentencia de 16 de junio de 1992). La factura es mercantil porque la misma proyecta operaciones que se producen en el ámbito propio de una empresa mercantil, cualquiera que ésta sea, extensivo a las incidencias derivadas de tales actividades (ver la Sentencia de 8 de mayo de 1992).

En la línea de lo dicho, la Sentencia de 21 de junio de 1989, asumía un concepto muy amplio del concepto de documento mercantil, en ese caso atribuido a las facturas, considerando en principio como tal, en ratificación de lo que viene expuesto, no sólo los que sean expresión de un acto de comercio, sino también los que sirvan para constituir o cancelar obligaciones mercantiles o tiendan a demostrar hechos de tal naturaleza mercantil, enunciación que se ve favorecida por la analogía a tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2 del Código de Comercio, en cuyo concepto caben las repetidas facturas. El documento mercantil expresa o refleja un acto de comercio. Actos de comercio son los comprendidos en dicho Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga. Hay que advertir, sin embargo, que la resolución que se comenta se refería a la compraventa, estimando que únicamente si tal contrato era mercantil podrán ser de igual naturaleza las facturas derivadas del mismo. Extrapolando la doctrina, también sería mercantil la factura que trae su causa de un precedente negocio mercantil (mandato, prestación de servicios, etc.).

VIGESIMOSEXTO.- El delito de falsedad en documento mercantil del artículo 303, en relación ahora con el artículo 302.9 del Código de 1973, por simulación de un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad, se corresponde con la modalidad establecida en el Código de 1995 en sus artículos 392 y 390.2 en cuanto que en éstos se habla de la simulación de un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad, en expresión en este punto concreto análoga al Código precedente.

Dejando de lado cuanto la falsedad ideológica comporta en relación a los artículos 302.4 y 390.4, respectivamente de los Códigos citados antes, habida cuenta que como tal falsedad ideológica queda "extramuros" del Código de 1995 cuando es cometida por un particular (artículo 392), con lo que sólo se contempla la tipicidad penal si la falsedad se comete por funcionarios públicos faltando a la verdad en la narración de los hechos, dejando de lado tal problema, repítese, hay que aclarar el marco delictivo dentro del que las falsedades se mueven ahora.

Curiosamente la mejor definición de la falsificación de los documentos se contiene en el Proyecto del Código Penal de 1992, cuando señala que tal falsificación es, "además de la simulación total o parcial del mismo o de la realidad jurídica que refleja, toda actuación o intervención material o intelectual que, incidiendo en su contenido, sentido o integridad, intencionadamente configure una situación jurídica que no se corresponde con la realidad o altere su relevancia o eficacia, o lo atribuya a persona u órgano que no haya intervenido en su creación, contenido o firma".

Las facturas falsas son las que responden a un pago cierto y a la voluntad real del emisor y del receptor, refiriéndose sin embargo a un negocio jurídico ficticio o distinto del realmente subyacente. Se había dicho que al no poderse confundir el carácter mendaz de la declaración con la falsedad del propio documento, los documentos mercantiles (en definitiva documentos privados a los que el ordenamiento otorga una mayor protección en atención a su especial contenido) no cumplen la función de probar o garantizar la veracidad de lo que se declara en los mismos, sino tan solo de que la declaración se ha producido por su autor con un determinado contenido, por lo que dicha alteración de la verdad no podría constituir el delito de falsedad documental al no afectar a ninguna de las tres funciones adverdadas por el documento mercantil (función perpetuadora, función de garantía y función probatoria), falsedad entonces impune, sin perjuicio de que en su caso pudiera constituir el engaño relevante y necesario para el delito de estafa o el delito fiscal. Otra cosa es sin embargo cuando el documento en su totalidad constituye una falacia.

Por eso, independientemente de que la eliminación de la falsedad ideológica, por faltar a la verdad en la narración de los hechos, cuando la comete un particular, plantee serias cuestiones, incluso en el Derecho Comunitario, especialmente si las consecuencias de tal inveracidad son trascendentes en las relaciones mercantiles, lo evidente es que, en los casos aquí enjuiciados, las falsedades mercantiles no se refieren al artículo 302.4 sino al 302.9 del Código de 1973, hoy 390.4 ó 390.2 del Código de 1995, tal y como más arriba se ha reseñado. No se refieren a la falsedad ideológica por faltar a la verdad en la narración de los hechos sino a la simulación total del documento, o de los documentos, que no responden en ningún caso a lo que su contenido manifiesta (ver en cuanto a la falsedad ideológica la Sentencia de 9 de julio de 1997).

En todo caso habría que distinguir, de un lado, entre una factura cierta, alguna de cuyas partidas no se ajustan a la realidad, en razón del servicio, de la entrega facturada o de su importe, lo que cabría discutir si suponía la simulación o simplemente faltar a la verdad en la narración de los hechos contenidos en la factura, como falsedad ideológica, criterio éste último harto controvertido, y de otro, la factura que es incierta en su totalidad, esto es que se emite sin que ninguno de sus conceptos corresponda a una operación mercantil efectuada, pues en este caso claramente se está proclamando la simulación documental, y se está proclamando la existencia de un soporte material falso, no meramente intelectual.

Es así que en los supuestos que se dicen en otro lugar, las facturas simuladas y emitidas por DIRECCION000 y por DIRECCION001, correspondidas que fueron con los oportunos pagos, generaron el tipo penal analizado (ver las Sentencias de 18 de noviembre de 1991). La finalidad de tales falsedades fue, exclusivamente, no la de cometer infracción contra la Hacienda Pública o contra la Seguridad Social (independientemente de que, a la vez, pudiera concurrir alguna de las mismas), sino la de obtener fondos para la financiación del Partido Político, en la línea de lo explicado al principio.

La Sentencia de 13 de junio de 1997 acoge la doctrina acabada de explicar, señalando lo que la simulación significa. Se afirma en ella que esta Sala, en Sentencia de 21 de marzo de 1989, tiene declarado que el referido artículo 302.9 fue introducido por el Código de 1944, sosteniendo algunos sectores doctrinales la superfluidad de la innovación, toda vez que los preceptos precedentes ya permitían, unos y otros, el castigo de las conductas ahora descritas. Sin embargo, aunque esto pueda ser cierto, no sobra la introducción de una figura de falsedad total, mediante la cual se sancionaba la simulación entera o íntegra de un documento, no existente y jamás confeccionado o redactado con rigor o veracidad, de un modo lo suficientemente hábil y perfecto para que pudiera inducir a error al común de las gentes o a cualquier ser humano medianamente perspicaz y clarividente. La estructura de esta modalidad es sencilla pues basta que se simule, finja o aparente un documento de modo que induzca a error sobre su autenticidad. Simular es, como ya se ha dicho, fingir la existencia de un documento totalmente irreal. La Sentencia de esta Sala de 18 de septiembre de 1993, a los efectos del mejor entendimiento de este supuesto de falsedad documental, declara que "simular equivale

a crear un documento configurándolo de tal forma que produzca una apariencia de veracidad tanto por su estructura como por su forma de confección". Con el mismo fin, la Sentencia de 26 de noviembre del mismo año se remite al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en el que se recoge que simular significa "representar una cosa, fingiendo o imitando lo que no sea". Y en la Sentencia de 14 de abril de 1992 se dice que se ha simulado con la creación ex novo, un documento que induce a error sobre su autenticidad, exigencia ésta última que según la mejor doctrina se satisface si el documento así creado tiene idoneidad para engañar a un sujeto de características medias desde el punto de vista social, es decir, que la alteración de la verdad (inmutio veri) y el remedo de la misma (imitatio veri) es bastante para llevar a error al común de las gentes.

VIGESIMOSEPTIMO.- Autor del delito claro es que tiene que ser un particular, o también un funcionario público o Autoridad, si no actúa en el ejercicio de su cargo, sin perjuicio de que en este caso pudiera concurrir determinada circunstancia agravante.

Mas lo importante aquí es concretar y determinar los distintos supuestos de la autoría acogida en el viejo artículo 14 del Código Penal que, como al principio se ha dicho, ha de servir de base al presente enjuiciamiento.

El artículo 14 del Código de 1973 se corresponde sustancialmente con el artículo 28 del Código de 1995, éste manifiestamente perfeccionado en relación con el anterior. En ambos "status" legislativos se distingue la autoría directa de la inducción o de la cooperación necesaria. La responsabilidad del autor o autores directos y materiales de la falsedad documental no ofrece duda alguna. Cabe señalar que tal delito no es una infracción de propia mano porque la ilicitud que caracteriza a la falsedad no depende con exclusividad de la actividad personal del agente que materialmente la lleva a efecto. De ahí que no puedan excluirse ni la coautoría ni la autoría mediata. Son autores no sólo quienes ejecutan personal y físicamente la acción falsaria sino también todos aquellos que, sin llevarla a cabo materialmente, tienen dominio sobre el hecho. De acuerdo con las Sentencias de 14 de marzo de 1984, 27 de septiembre, 12 de julio y 24 de febrero de 1983, 16 de junio y 3 de mayo de 1982, es patente la posibilidad de aplicar a la falsedad en documento toda la teoría sobre la participación responsable del citado artículo 14, en tanto que el acuerdo previo para la falsificación los hace coautores, "pues normalmente no será posible que ambos realicen a la vez la falsificación material del documento" siendo así que "si los dos están conformes en la utilización del mismo para conseguir un determinado fin defraudatorio, ambos intervienen con actos propios en la consecución del resultado, en el que cada uno ha contribuido con un determinado papel o protagonismo". En conclusión, la coautoría es extensiva tanto a quien lleva a cabo la simulación del documento como a quien en la forma antes dicha se convierte en coautor directo, incluso en la línea de la inducción.

La inducción no es cooperación necesaria, como ésta no es complicidad (en este sentido ver las Sentencias de 6 de noviembre, 6 de junio y 22 de abril de 1997). Pero la inducción al delito exige una serie de condicionantes a tener en cuenta (Sentencias de 28 de noviembre de 1994, 12 de marzo de 1992 y 16 de septiembre de 1991 entre otras muchas). Por de pronto la inducción no requiere la anulación de ninguna voluntad, en tanto que la influencia se puede concebir con independencia de la libertad individual, por lo que la responsabilidad del inductor no lleva consigo la irresponsabilidad del inducido. Ha de ser tan clara la separación entre la responsabilidad de inductor e inducido que si en éste concurriera cualquier circunstancia de exención, ello no sería óbice para la responsabilidad del inductor. El inductor puede incluso responder no solo de los hechos previstos y deseados sino incluso de las consecuencias que causalmente se produzcan, lo que no tiene nada que ver con el exceso en la inducción, por parte del inducido, que origina distintas posibilidades según que el exceso se haya producido en los fines o en los medios utilizados (cualitativo en un caso, cuantitativo en otro).

Queda así clara la posibilidad de una responsabilidad compartida, en las falsedades mercantiles cuestionadas, tanto del empresario que emite materialmente las facturas simuladas como de quien o de quienes indujeron, propusieron y llevaron a cabo la idea, quizás no todas traídas al proceso por estas falsedades. Ambas partes fueron titulares del "dominio o señorío" sobre la actividad delictiva, a salvo naturalmente de lo que la prueba acredite.

Unicamente cabría dejar fuera de la responsabilidad penal al inductor si una persona está decidida a ejecutar el hecho (la falsedad) sin la previa influencia de otra, incluso aunque hubiere mediado un consejo, deliberación en común o hasta una aprobación de lo que se hizo después, pues entonces no se ha determinado a una persona a la comisión de un delito, ni puede hablarse de lo que se ha denominado "causalidad psíquicamente actuada" (ver las Sentencias de 14 de septiembre de 1989 y 8 de febrero de 1988).

Toda esta doctrina jurídica ha de ser convenientemente aplicada a los supuestos concretos de ahora, teniendo en cuenta que en este largo proceso ha habido una larga criba de hechos y de responsabilidades, impuestas por las muy diversas incidencias procesales que han ido jalonando el debate. Si como consecuencia

de ello han quedado fuera del proceso distintos delitos, por regularización de la cuota fiscal en el delito contra la Hacienda pública, por prescripción de determinadas infracciones o incluso por la no atribución de naturaleza delictiva a alguna conducta, ello no impide resolver tal y como en la sentencia final se decide. Sabido es que en el Derecho Penal es muy complicado establecer analogías absolutas porque el supuesto de hecho enjuiciado difícilmente puede ser similar a otros con los que se quiera establecer la comparación, de ahí que muchas veces la doctrina jurídica extraída de una determinada resolución, en base a hechos supuestamente análogos, poco tenga que ver con la cuestión debatida.

Por eso tal complejidad obliga a matizar cuanto a la autoría de los hechos se refiere, en el bien entender de que lo que aquí se diga es de aplicación, en la medida que corresponda, tanto a la falsedad como al delito fiscal y al de asociación ilícita. No nos queremos basar en la novísima redacción del primer párrafo del actual artículo 28 del Código Penal cuando distingue entre autores principales y autores en sentido estricto para a su través acoger los denominados autores mediatos y autores conjuntos, siendo así que estos son también autores en sentido estricto porque una de dos, o realizan la conducta típica por medio de otro del que se valen como instrumento o brazo ejecutor, o bien no realizan ellos solos la totalidad de la conducta pues ésta, "por su propia naturaleza o por el plan de ejecución puesto en práctica, requiere el concurso de varias personas", tal aquí acaece de manera bien elocuente.

Y no nos queremos basar en esa novísima y positiva consideración porque, aparte del problema de retroactividad que su aplicación plantearía, tanto el artículo 14 del viejo Código como el artículo 28 acabado de designar, ofrecen soluciones claras respecto de lo que es la cooperación necesaria y la inducción, como formas de autoría. Ya se pone de manifiesto así la a veces difícil distinción entre los ámbitos a una y otra correspondientes. Ya hemos dicho lo que la inducción representa. En cuanto a la cooperación necesaria decir que es una especie de complicidad transcendente porque, aún no suponiendo una intervención en la ejecución material del hecho, representa una faceta imprescindible del plan ideado para la comisión delictiva. No es el momento de hablar de toda la amplia discusión que su naturaleza penal origina en la doctrina, tampoco de asumir o no "la tesis de la necesidad por dominio del acto" a que se refería la Sentencia de 19 de mayo de 1995. Lo que queremos consignar ahora es que la inducción y la cooperación necesaria, que tienen en común posiblemente que sus vivencias se originan antes de la realización material del tipo penal, en el caso aquí enjuiciado pueden abarcar indistintamente la intervención de los autores de los delitos, de ahí que en algunos momentos nos permitamos hablar de una u otra posibilidad.

VIGESIMOCTAVO.- El delito de falsedad, como ya ha quedado reflejado, hay que atribuirlo no sólo al autor o autores materiales del delito, sino también a la persona o personas, que de manera directa, hayan contribuido bien por medio de instrucciones o por influencias a que tal falsedad se cometa, y sobre todo hay que establecer, para centrar el resultado, cuál o cuáles son las facturas falsas a las que se circunscribe la presente resolución.

Dicho lo anterior, en primer lugar hay que descartar la posible falsedad en documento mercantil ocurrida con ocasión de la emisión de la factura a Catalana de Gas y Electricidad, de fecha 20 de mayo de 1987 y girada por la empresa DIRECCION000 , todo ello en base a que sólo se puede cometer la falsedad por las personas que, como ha quedado señalado, tenían o tienen poder o autoridad para emitirlas. La declaración prestada por Don. Alexander , primero en calidad de testigo en fecha 16 de febrero de 1993 (folios 5.412 y ss.), luego ratificada a presencia de su Abogado en fecha 24 de febrero de 1994 (folios 13.010 a 13.018) y posteriormente en su declaración como inculpado con fecha 19 de diciembre de 1994 (folios 17.050 y ss.), manifiesta que el estudio lo realizó él, además de ser el dueño de la empresa. Asimismo el administrador único, en esa época, de la empresa DIRECCION000 , el Sr. Jesus Miguel , también en sus declaraciones en calidad de testigo (folio 719 y ss.) y como inculpado a presencia de Abogado, de fecha 11 de noviembre de 1994 (folios 16.220 y ss.), y sobre todo tras el informe caligráfico remitido por el Servicio de Grafística de la Guardia Civil obrante al folio 18.312 de la causa, reconoce que fue él, tras recibir las órdenes oportunas de Alexander , quien confeccionó y remitió la factura. Ambos quedaron fuera del proceso en Autos de 20 de diciembre de 1995 (estimando la prescripción del delito de falsedad en documento mercantil) y de 19 de julio de 1997 (teniendo por no formulado el acta de acusación del Partido Popular).

Centrándonos pues en la factura girada por DIRECCION000 a Fomento de Obras y Construcciones (FOCSA) de fecha 19 de julio de 1988 y por importe de 19.040.000 pesetas que al igual que las demás fueron falsas en el concepto y en su resultado, hay que advertir no obstante que en la fecha de esa factura el Sr. Francisco era accionista pero sin control sobre DIRECCION000 , cuyo presidente era el Sr. Carlos María y coadministrador el Sr. Daniel junto con Jesus Miguel . El Sr. Daniel tiene reconocido en su declaración prestada en calidad de querellado, a presencia de Letrado y con todas las garantías a las que tal situación procesal obligaba (recordemos que al día siguiente de su declaración en calidad de querellado, en la continuación de la misma, se acogió al derecho de no declarar y éste derecho lo ha mantenido a lo largo de la

fase del plenario), celebrada el día 10 de septiembre de 1992 (folios 1.176 y ss.), que él era la persona que daba instrucciones para la confección de las facturas y redactar los informes. Así las cosas y establecido el autor material de la misma, habrá que pormenorizar la persona o personas que de manera directa pudieron influir en su confección. En este sentido y acudiendo a las declaraciones tanto del coadministrador de la sociedad en la fecha de los hechos Jesus Miguel , como a las del personal que ocupaba la empresa, también a la más importante del contable de la entidad, Don. Lorenzo , coinciden todos ellos en que la persona que controlaba realmente la empresa era Carlos María (lo que deberá ser tenido en cuenta en el contexto general de esta resolución), fundamentación a la que volveremos con más detenimiento en los siguientes razonamientos. Es así posible inferir cual fue el autor espiritual de la misma. En cuanto al Sr. Francisco hay un dato importante para poder inducir también su participación en los hechos enjuiciados.

Aunque el mismo sólo ostentaba su condición de accionista del 50% de las acciones de DIRECCION000 en la época de la factura citada, no es menos cierto que su condición de accionista le habilitaba, si no de un modo directo en la misma forma que al acusado Carlos María , sí de modo indirecto para influir en la expedición de la factura mencionada, como así efectivamente ocurrió. En la Junta de accionistas de 30 de junio de 1988, a la que no acudió el Sr. Francisco y que fue la última, en su condición de accionista, a la que podía haber tenido acceso, aunque no reflejaba la factura mencionada dado que ésta es de fecha 19 de julio de 1988 (cuando el Sr. Francisco todavía era accionista del 50%), es mas cierto que al tratarse de una empresa de reducido carácter accionarial, los temas a tratar no se podían reducir a simples cuestiones formales. No puede entenderse la supuesta pretensión, por parte del Sr. Francisco , de comprar una sociedad, la primera de todo el holding posterior, sólo con la finalidad, no acreditada, de poseer un local para guardar el archivo histórico del PSC, o para celebrar reuniones, lo que obviamente podía lograrse por otros medios o de otras formas distintas, mucho más lógicas y asequibles.

El Sr. Sala aparentemente se limitó, como así ha quedado acreditado a lo largo de la causa, a la compra el 3 de julio de 1987 del 50% de las acciones y a la firma del acta de la Junta General de Accionistas de 30 de septiembre de 1987 en la que únicamente se nombró presidente de DIRECCION000 a Carlos María y coadministrador de la misma a Daniel . Pero aunque nunca más interviniera en las sucesivas juntas de accionistas hasta que se vendió su participación, resultan elocuentes los nombramientos acabados de señalar, razones todas por las cuales cabe deducir, no suponer, su participación activa en todo cuanto DIRECCION000 significaba. El que esa factura, que estamos analizando, se contabilizara por DIRECCION000 en la Junta de 30 de diciembre de 1988, cuando el Sr. Francisco no era accionista, nada supone para exculparle pues lo importante es la época en que la factura se hizo y la fecha concreta de la misma. Antes al contrario todo ello sugiere que en esas fechas, con la entrada de DIRECCION004 , es cuando queda configurada toda la organización, en lo cual el Sr. Francisco claro es que tuvo una importante participación. Con la compra de DIRECCION000 , con su participación accionarial y con su participación inicial en la organización societaria, quedó configurada una manifiesta responsabilidad personal por todo cuanto a partir de ahí se hizo, cualesquiera que fueran las razones por las que consideró oportuno su posterior alejamiento de lo que ya había quedado programado.

VIGESIMONOVENO.- A partir del 18 de noviembre de 1988 los Sres. Francisco y Carlos María dejan de ser accionistas de DIRECCION000 . y como se acaba de decir se configura la trama empresarial que daría lugar a la emisión e ingreso de cantidades importantes en las tesorerías de las sociedades. Nada importa que teóricamente pudieran estar aparentemente desligados el Sr. Francisco en cuanto a lo pasado, o el Sr. Carlos María en cuanto al futuro.

Como igualmente ha quedado dicho el 30 de noviembre de 1988, y tras diversos cambios accionariales, los accionistas de DIRECCION001 , DIRECCION004 y DIRECCION000 eran los acusados Rubén y Daniel , ostentando el primero el 60% de las acciones y el segundo el 40% y la condición de administrador único de las mismas. A partir de ese momento y más concretamente desde principios del año 1989 se producen un sinnúmero de facturas por supuestos informes (hasta 28 de las investigadas a grandes empresas, más las correspondientes a Distribuidora Expres 2020 y Tecnología Informática, tres y tres respectivamente, de las que hablaremos más adelante) que nunca han existido, salvo casos aislados, y que evidentemente aparecen como falsas, como quedó ya referido en razón del concepto en que se emitían, todas ellas por Daniel , pero siguiendo las indicaciones recibidas.

Por tanto la participación del acusado Daniel en las continuas falsedades cometidas a partir de 1989 son evidentes, no sólo por las declaración prestada por el querellado en la fase de instrucción, sino también por ostentar el mismo, además de la titularidad del 40% de las acciones de todas las empresas, el cargo de administrador único y por ser la persona que mantenía (una vez establecidos) los contactos para el cobro-emisión de tales facturas.

El acusado Rubén , tuvo también una participación decisiva en la gestión de la empresa y por lo tanto en sus resultados. Como poseedor del 60% de las acciones, su función no se limitó a la posición mayoritaria que ostentaba sino que, además de ser el delegado de DIRECCION001 en Madrid y tener un poder notarial que le permitía ejercitar todo el tráfico jurídico- mercantil, se dedicaba en fin al cobro de las facturas expedidas a las grandes empresas y que mayoritariamente tenían sus sedes en Madrid. Ha quedado suficientemente detallado en el juicio su disponibilidad de la cuenta abierta en el Banco Bilbao Vizcaya de la c/ Alcalá 45, de Madrid, donde se realizaron la inmensa mayoría de ingresos procedentes del cobro de las facturas. Asimismo de las declaraciones de los testigos se infiere que el Sr. Rubén no solamente era el delegado de DIRECCION001 sino además quien incluso estaba impuesto para controlar las operaciones de Barcelona (declaración de Lorenzo de fecha 25 de septiembre de 1997). De ahí su participación en la comisión de las falsedades, por lo menos como colaborador necesario del artículo 14.3 del Código Penal.

TRIGESIMO.- Por otro lado, la participación como inductor en la comisión de las falsedades, hasta ahora descritas, por parte de Carlos María resulta incuestionable. A pesar de que el 30 de noviembre de 1988 Carlos María deja de ser accionista de DIRECCION000 , no es menos cierto que el administrador conjunto y después único de las empresas era la persona que él había introducido en la misma el 30 de septiembre de 1987, su tío Daniel . Pero además Carlos María mantenía un gran poder de decisión desde su cargo de DIRECCION003 del PSC-PSOE y del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso: 1º) Todo el personal que trabajaba en la empresa DIRECCION000 y luego en DIRECCION001 y DIRECCION004 , entre otras Edurne y Emilia tienen declarado (folios 621 y ss.) la constante presencia de Carlos María en las oficinas de las empresas. 2º) Jesus Miguel en su declaraciones prestadas ante el Instructor y luego confirmadas en las sesiones del Juicio Oral (ver folios 16.220 y ss.) también manifiesta lo mismo. 3º) En la declaración del Sr. Lorenzo , tanto en la que consta en la causa el 27 de abril de 1992 (folios 395 a 411) como la vertida en el plenario, se señalan datos significativos respecto a Carlos María . Y así afirma que éste fue el que tomó la decisión de nombrar administrador al Sr. Daniel , que las facturas de El Viso Publicidad se las entregó personalmente el Sr. Carlos María al declarante para que las contabilizara, lo que tuvo lugar en las oficinas de DIRECCION001 en Barcelona, que en abril de 1989 recibió instrucciones de dicho señor para quitar de la contabilidad todo lo relacionado con las dos empresas antes mencionadas, remitiéndole el Sr. Carlos María las facturas que habían de sustituir a las anteriores y que, por último, recibía las órdenes directamente por teléfono de dicho acusado, con quien se entendía para todas las cuestiones contables.

En cuanto a los documentos obrantes en la Causa, son harto significativos los números 23 y 24 aportados por el testigo Sr. Lorenzo , junto con su denuncia, de los que resulta claramente la relación de Carlos María en la gestión de la empresa. Se trata de las notas manuscritas por la Secretaria Emilia en relación a las llamadas recibidas: << Lorenzo . Llamó C. Carlos María .. Las facturas han de quedar como las que mandó por fax. (3.000.000 más 360.000 de IVA total 3.360.000) y el resto a pagar, no debe aparecer. No puede ser rectificado. Ya he intentado explicarle que en el Libro Diario quedó de n/manera, creo. Vendrá lunes con originales. Podríamos inventarnos, si aún te aparece un resto en Acreedores Diversos que son Anticipos o a clientes a justificar o algo similar, y anular lo de este año.>>

Pero hay si cabe otro dato mucho más relevante y que no ha sido aportado por ningún testigo sino que consta en el informe pericial realizado por los Peritos designados por el Instructor, que por otro lado no ha sido rebatido ni discutido. En los folios 7.758 y 7.759 de la causa, los Peritos Judiciales establecen que el cheque de 1.000.000 pesetas expedido para el pago de la señal de la compra del piso de la c/ DIRECCION010 (luego sede de DIRECCION001 en Madrid) a D. Evaristo , era de la cuenta personal del Sr. Carlos María , por lo que éste pagó el importe de la señal de la compra por parte de una empresa de la que no era accionista, cuando esa misma empresa en esa época tenía capital suficiente para hacer frente a los gastos de, por lo menos, la señal de la compra.

TRIGESIMOPRIMERO.- Hay otros dos acusados por delito de falsedad en documento mercantil, que son Filomena y Armando que ostentaban cargos de representación importantes y ejecutivos en las empresas Distribuidora Expres 2020 y Tecnología Informática 1010. Ambos, porque así lo han reconocido en las actuaciones y en la fase del plenario, son los autores de las facturas expedidas, entre otras a DIRECCION001 , por servicios inexistentes de la forma que veremos a continuación, coincidiendo en gran medida con las explicaciones dadas por el testigo Lorenzo .

Constan en la causa, aportadas por el referido testigo, las siguientes facturas giradas por Distribuidora Expres 2020 S.A. a DIRECCION001 . La factura nº 38/89 por un importe de 10.000.000 pesetas de 15 de julio de 1989, <<por el alquiler e instalaciones incluyendo servicios técnicos (teléfonos, recepción, mecanografía, distribución, etc.), durante el periodo del 19 de junio al 19 de julio de 1989>>. La factura nº 40/89 por importe de 10.000.000 ptas de 15 de agosto de 1989 y por el mismo concepto que el anterior salvo que el periodo es del 19 de Julio al 19 de Agosto de 1989. La factura nº 41/89 por importe de 70.000.000 ptas. de 21 de agosto

de 1989 <<por el traspaso de los locales de oficina situados en la c/ Gobelás 33, planta baja y sótano, así como las plazas de garaje exteriores e interiores con las instalaciones y los servicios ya montados.>>

Según la manifestaciones de dichos acusados, tales facturas fueron anuladas y sustituidas por las giradas en la misma cantidad por Tecnología Informática 1010 a DIRECCION001, por otros conceptos. Factura nº 7/89 por importe de 10.000.000 pesetas y por el concepto de <<según contrato-estudio análisis y selección direcciones; Confección-textos>>. Factura nº 9/89 por importe de 10.000.000 pesetas y por concepto de <<según contrato por-seguimiento coordinación e informe>>. Factura nº 8/89 por importe de 70.000.000 pesetas, y por el concepto de <<según contrato por manipulación material; alzar, plegar; embuchar; retractilar; clasificar; cargar; descargar; transporte a provincias y Madrid; buzonear; operación de franqueo, clasificación y transporte a Correos; costo franqueo sin IVA>>.

Los conceptos no son ciertos porque en realidad la sustitución de las facturas, de una empresa a otra y de un concepto a otro, encubren la realidad de que DIRECCION001 pagó los gastos de alquiler y mantenimiento de los locales de la c/ Gobelás 33 de Madrid (Sede del PSOE) a Distribuidora Expres que era la verdadera arrendataria de los mismos, antes de traspasar su titularidad a su definitivo dueño.

Ante el temor de que dichas facturas podían establecer la conexión entre los pagos de DIRECCION001 a proveedores del PSOE, se ordenó el cambio de las mismas por parte de Filomena y Armando en cuanto a Distribuidora y Tecnología y por parte de DIRECCION001 por Carlos María en cuanto a la contabilidad de dicha empresa. Así las cosas se emiten por Tecnología informática las facturas por conceptos inexistentes al objeto de enmascarar los verdaderos pagos. Las seis facturas son absolutamente inveraces, cualesquiera que sean las explicaciones que se den por los acusados en cuanto a la causa por la que fueron sustituidas. Unas y otras responden a documentos inciertos por su contenido y por enmascarar la titularidad de la entidad que hace el gasto señalado.

Todavía queda por analizar el gasto o cuota mensual que se pagaba por los alquileres de la c/ Gobelás, es decir, los 3.000.000 ptas más el IVA en total 3.360.000 pts., que en teoría tenía que pagar Tecnología o Distribuidora a Seinlosa, propietaria del local. Dichos pagos son en realidad efectuados por DIRECCION001 a través de las facturas giradas por Tecnología en concepto de alquiler de los locales de la Av. de América 37, por otro lado falsos dado que DIRECCION001 tenía su sede en Madrid en la c/ DIRECCION010 NUM000 y que el personal siempre estuvo ubicado en dicha sede, no en la Av. de América, por lo que efectivamente son inexactas las facturas 11/89 y 13/89 que en realidad son pagadas directamente por DIRECCION001 a Seinlosa a través de dos cheques nominativos.

Ello demuestra que Tecnología Informática, aun teniendo contabilizado el cobro de 96.720.000 ptas, este cobro es de origen desconocido, ya que es imposible que procedan de DIRECCION001 si nos atenemos a lo contabilizado por ambas entidades. (folio 7.708).

TRIGESIMOSEGUNDO.- En conclusión y como resumen de todo lo expuesto anteriormente, hay que pormenorizar los delitos y las condenas siempre referidas a la falsedad en documento mercantil.

Habiendo como hay tres grupos perfectamente diferenciados de facturas, y de falsedades (factura de Focsa de 19 de julio de 1988 en primer lugar, resto de facturas emitidas por DIRECCION001 y DIRECCION000 a lo largo de los años 89, 90 y 91 en relación a los veintinueve supuestos informes en segundo lugar, y las facturas remitidas por Distribuidora Expres 2020 y Tecnología Informática 1010 en último lugar, facturas estas que no corresponden a la emisión de informes sino a la necesidad de enmascarar pagos al PSOE) es más clarificador establecer las falsedades consumadas en orden a las personas de todos y cada uno de los acusados, tal y como se expone a continuación:

1º. Francisco : Es autor por inducción o por cooperación necesaria del delito de Falsedad en Documento Mercantil de los artículos 302.9 y 303 del Código Penal por la factura indicada de Focsa, quedando absuelto de cualquier otro delito de falsedad de que pudiera venir acusado.

2º. Carlos María : a) Es autor por inducción del delito de falsedad en documento mercantil de los artículos 302.9 y 303 del Código Penal por la factura indicada de Focsa. b) Es autor por inducción de un delito de falsedad continuada en documento mercantil de los artículos 302.9 y 303 en relación con el artículo 69 bis del Código Penal, por las facturas emitidas por DIRECCION000 y DIRECCION001 durante el periodo de tiempo señalado anteriormente, es decir, desde el año 1989 al año 1991 (total 28 facturas), ya referidas en el hecho probado. c) Es autor directo de un delito de falsedad continuada en documento mercantil de los artículos 302.9 y 303 en relación con el artículo 69 bis del Código Penal, por las facturas correspondientes a la tercera fase indicada, es decir en total seis facturas (del año 1989).

3º. Daniel : a) Es autor directo del delito de falsedad en documento mercantil de los artículos 302.9 y 303 del Código Penal por la factura indicada de Focsa. b) Es autor directo de un delito de falsedad continuada en documento mercantil de los artículos 302.9 y 303 en relación con el artículo 69 bis del Código Penal, por las facturas emitidas por DIRECCION000 y DIRECCION001 durante el periodo de tiempo señalado anteriormente, es decir, desde el año 1989 al año 1991 (total 28 facturas), ya referidas en el hecho probado. c) Es autor por inducción o por colaboración necesaria, en cuanto a los mismos preceptos antes dichos, de las falsedades del tercer apartado anterior.

4º. Rubén : a) Es autor por colaboración de un delito de falsedad continuada en documento mercantil de los artículos 302.9 y 303 en relación con el artículo 69 bis del Código Penal, por las facturas emitidas por DIRECCION000 y DIRECCION001 durante el periodo de tiempo señalado anteriormente, es decir, desde el año 1989 al año 1991 (total 28 facturas), ya referidas en el hecho probado. b) Es autor, también por colaboración necesaria, de las falsedades referentes a las seis facturas de Distribuidora Expres 2020 y de Tecnología Informática 1010.

5º. Filomena : Es autora directa de un delito de falsedad continuada en documento mercantil de los artículos 302.9 y 303 en relación con el artículo 69 bis del Código Penal, por las facturas correspondientes a la tercera fase indicada, es decir en total seis facturas (del año 1989).

6º. Armando : Es autor directo de un delito de falsedad continuada en documento mercantil de los artículos 302.9 y 303 en relación con el artículo 69 del Código Penal, por las facturas correspondientes a la tercera fase indicada, es decir en total seis facturas (del año 1989).

Tales conclusiones son evidentes. De acuerdo con la prueba y con los argumentos jurídicos expuestos ha de dejarse constancia que aunque nosotros hayamos considerado tres fases o periodos a las falsedades atinentes, lo cierto es que las distintas acusaciones, con relación a unos hechos ampliamente descritos por cada una de ellas, ciertamente que sin especificaciones concretas que las hicieran fácilmente incardinables en los correspondientes preceptos, únicamente se refieren a sendos delitos continuados, a excepción de la acusación popular que considera los delitos de falsedad únicos, el segundo de ellos respecto de documento público.

Las participaciones vienen fijadas con exactitud. Lo que ocurre es que, con relación a los Sres. Carlos María y Daniel , claro es que sólo pueden ser condenados por dos delitos de falsedad continuada, concretamente los señalados en los apartados respectivos b) y c), quedando el a) fuera de toda consideración en aras de las exigencias que el principio acusatorio impone, no obstante poder ser en último caso subsumida esta falsedad en las que, como delito continuado, se contemplan en cuanto a las facturas libradas por DIRECCION001 y DIRECCION000 .

APROPIACION INDEBIDA

TRIGESIMOTERCERO.- La apropiación indebida del artículo 535 del Código antiguo es análoga a la que en el actual artículo 252 se contiene. La infracción implica evidentemente un ataque al patrimonio o contra el patrimonio, entendido éste no en su sentido etimológico como conjunto de bienes, sino más ampliamente como conjunto, además, de derechos y cargas de que se puede ser titular con un carácter de universalidad jurídica, sin consideración alguna en cuanto a la cualificación que merezcan los distintos elementos integrantes de ese patrimonio (económico o jurídico).

En cualquier caso resulta manifiesto que la mecánica comisiva de la infracción supone la existencia de dos fases completamente distintas, porque si por la primera el presunto inculpado actúa de forma correcta, en la legalidad, recibiendo bienes o efectos en depósito, comisión, administración o en virtud de cualquier otro título que produzca obligación de entregarlos a otra persona o devolverlos al que los dió, por la segunda, ya con la concurrencia del dolo específico, se desarrolla la actividad delictiva propiamente dicha con evidente finalidad de apropiación, en el contorno del abuso de confianza y con quebranto de la lealtad. Tal concreta actividad se proyecta con diversa significación, como disposición sinónima de apropiación sin pensamiento de devolución, como disposición sinónima de distracción en aplicación diferente a la prevista incluso con intención posible de reposición posterior, y, finalmente, como disposición sinónima de apropiación "sui generis" cuando se niega la recepción de la cosa mueble (Sentencias de 11 de octubre de 1995, 16 de junio de 1992, 16 de octubre y 26 de febrero de 1991).

En la apropiación se conjuga, por tanto, el engaño, con el perjuicio, y el abuso de confianza dichos, junto al dolo o ánimo de lucro, entendido éste en el más amplio significado, y esto es importantísimo ahora decirlo, como cualquier beneficio, ventaja o utilidad, incluso meramente contemplativa, altruista, política o social. La causa de la acción es distinta, pero conexa, a los móviles o impulsos que siendo ajenos a aquélla, puede no obstante originar efectos agravatorios, atenuatorios e incluso eximentes.

Aplicando tal doctrina a los supuestos ahora enjuiciados, ha de señalarse que, tratándose de dinero, hace falta que se impida de forma definitiva la posibilidad de entregarlo o devolverlo a quien legalmente corresponda, llegando la conducta ilícita a un punto sin retorno que supone un incumplimiento total de la obligación de dar a aquél el destino pactado como acontece en el caso de gastar o emplear en distinta forma el dinero recibido (en este sentido la Sentencia antes citada de 11 de octubre de 1995).

En los casos examinados trátase de saber si existe el delito cuando el acusado o cada uno de los acusados por este delito, con un cargo efectivamente importante en la sociedad de que se trata, dispone de parte del capital social para entregárselo a una entidad mercantil en pago de facturas por supuestos servicios prestados, en cualquier caso al margen de lo que es objeto de tal sociedad y, especialmente, sin conocimiento de los otros órganos rectores de la misma. Si el dinero del que se dispone no es de su exclusiva propiedad, la apropiación indebida se consuma porque las cantidades recibidas en la explotación del negocio o empresa común, presentan un carácter conjunto o social, con lo cual la atribución para el particular provecho, haciendo suya la parte que le sea ajena, determina la infracción (ver la Sentencia de 9 de mayo de 1994). Evidentemente puede desaparecer la infracción si la persona que dispuso del capital lo hizo con autorización de todos los accionistas, propietarios, y con la autorización legal de los repetidos órganos rectores, lo cual en el supuesto de sociedades familiares facilita más la exoneración de responsabilidad en el caso real de un manifiesto consentimiento autorizante, no si alguno de los miembros de la entidad, aun siendo familiares, discrepan o desconocen la actuación del presunto acusado.

TRIGESIMOCUARTO.- Son cinco los acusados ahora comprendidos por un posible delito de apropiación indebida. La prueba es suficientemente aclaratoria al respecto, resultando de ello, como a continuación se razonará, la absolución de los Sres. Marcos e Juan Ignacio de un lado, y del Sr. Hugo de otro, sin perjuicio de lo que hubiere acontecido penalmente en cuanto a la causa que motivó, como desencadenante, la apropiación indebida.

En cuanto a Juan Ignacio y Marcos, que se estudian conjuntamente al pertenecer a la misma empresa (DIRECCION006), hay que diferenciar en primer lugar cuales eran las funciones de cada uno dentro del organigrama empresarial. Juan Ignacio fue nombrado adjunto a la vicepresidencia, conforme ha quedado acreditado en la causa, nombramiento de confianza pero de carácter no ejecutivo por lo que, aun habiendo sido él la persona encargada de solicitar los informes, no podía tener responsabilidad en cuanto a la posible apropiación indebida de fondos de la empresa que se le imputan dado que no tenía capacidad para disponer de los mismos y realizar el pago de las facturas. En cuanto al Sr. Marcos es cierto que fue la persona que autorizó el pago de las facturas, por ostentar la cualidad de Presidente de la Empresa, por lo que poseía capacidad para ello. También lo es sin embargo que ha quedado suficientemente acreditado en autos que la sociedad tenía una característica peculiar. Aun tratándose de una empresa con gran volumen de facturación, la sociedad DIRECCION006, dedicada a la construcción de carreteras, era una empresa netamente familiar, circunstancia esta total y debidamente justificada en autos. Es por tanto evidente que si de algún modo, y conforme a lo expuesto más arriba, se constata el asentimiento y consentimiento de los presuntos perjudicados por la infracción, porque autorizaran "ex ante" o consintiera "ex post" la distracción o desvío producido en una parte del capital empresarial, si ello se constata, dicese, el tipo penal no existe.

El supuesto del Sr. Hugo es distinto. En la sociedad A.B.B. Energía, el acusado ejercía las funciones de Presidente del Consejo de Administración, mas la declaración prestada por el testigo D. Jose Antonio (folios 12.891 a 12.895) y la prueba documental (folios 13.282) acreditan que carecía de funciones ejecutivas hasta el punto de que en los estatutos de la sociedad así se contempla, facultades que en conclusión correspondían al vicepresidente ejecutivo. Es pues concluyente que nunca pudo actuar como sujeto activo de la infracción quien en ningún momento tuvo el dominio del hecho tantas veces citado por la doctrina, nunca tuvo capacidad de disposición de aquello que se dice sustraído o apropiado indebidamente. Eran otras las personas que con disponibilidad de fondos efectuaron los pagos y a los que no se ha investigado.

En los primeros casos la inexistencia del delito viene propiciada porque no concurren ninguno de los requisitos más arriba referidos. No puede haber aquí engaño ni abuso de confianza. Menos aún perjuicio patrimonial, elemento éste que guarda relación con el enriquecimiento ilícito de este delito. Es la otra vertiente de la apropiación al desposeer de la cosa a su legítimo titular. Mal se puede desposeer uno mismo de aquello que le pertenece. Sólo la apropiación de lo ajeno puede generar el delito (Sentencias de 31 de mayo de 1989 y 16 de junio de 1987). El tercer supuesto se plantea desde otra perspectiva. La inexistencia de la infracción, y consiguiente absolución, deviene porque el presunto sujeto activo ninguna participación tenía en el quantum apropiado, como importe efectivo de servicios realmente no contratados por la sociedad. No es que no se tuviera la posesión de lo apropiado. Es que, aún existiendo una posesión, directa o indirecta, inmediata o mediata, se carecía de la posibilidad de disponer de ello, como antes se ha dicho. Fueron cuatro facturas u

otros tantos informes (folios 9560 y ss.). Ni el consejo de administración aprobaba las facturas ni el acusado intervino en la petición de los informes o en el pago de las facturas.

TRIGESIMOQUINTO.- Mas las peculiaridades de estas apropiaciones, que se desenvuelven en el ámbito societario, obligan a matizar, ya más concretamente, cuanto la doctrina jurídica señala respecto de la configuración del tipo penal en los casos de una administración desleal del patrimonio ajeno. Sólo se da relevancia penal a esta conducta, cuando se trata de sociedades mercantiles, en el vigente artículo 295, sin precedente en el Código de 1973. El precepto viene referido, como sujetos activos de la apropiación indebida, a los administradores de hecho o de derecho.

Ello no quiere decir, sin embargo, que la apropiación indebida, en este caso cometida por los acusados que se dicen (hayan o no prescrito los ilícitos penales), no tenga cobijo en el Código anterior. Se ha criticado algunas veces la clara postura jurisprudencial cuando, por ejemplo en la Sentencia de 14 de marzo de 1994, se refiere, como modalidad de la apropiación indebida, a la gestión desleal que se comete cuando el administrador o el comisionista perjudican patrimonialmente a su principal en la medida en la que distrae el dinero de cualquier manera. El perjuicio patrimonial ocasionado al titular del patrimonio administrado como consecuencia de la utilización contraria al deber de las sumas recibidas, es la clave de la infracción ahora asumida por nosotros. En último caso ha de prevenirse que el tipo penal del artículo 535 del Código de 1973 es distinto de lo que puede ser una simple administración desleal en una sociedad, que ello no obstante será apropiación indebida si se ha producido apropiación de dinero (ver la Sentencia de 29 de enero de 1991) de la forma en que ahora ha acontecido, esto es, acordando el pago de dinero de la sociedad, en favor de un tercero, sin contar para nada con quien debería autorizar legítimamente el mismo. En los casos en los que ahora se condena, a los dos acusados que seguidamente se dirán, claro es que la apropiación indebida se desenvuelve dentro de esa deslealtad social, o gestión desleal, que se consumó cuando los sujetos activos de la infracción, excediéndose de sus funciones administrativas y empresariales, se apropiaron primero del dinero social sometido a su dominio de hecho, para seguidamente, y después, hacer entrega del mismo a otras personas sin contar para nada con nadie, todo ello, en fin, con un móvil, con una intención o con un lucro, ampliamente entendido, que, como otras muchas situaciones de este complejo asunto, han quedado sin dilucidar.

TRIGESIMOSEXTO.- En cualquier caso ha de quedar claro que la infracción se consuma aunque el dinero dispuesto no hubiera sido recibido por el sujeto activo materialmente, pues basta la adscripción ideal "ex iure domino" para que surja la figura delictiva. Dicho esto es también claro que el Sr. Carlos Daniel y el Sr. Esteban han de ser condenados como autores de sendos delitos de apropiación indebida. Concurren, esta vez sí, los elementos constitutivos de la infracción, ya explicados, en relación con lo que el factum probatorio ofrece. Veamos los dos supuestos.

1º. El Sr. Carlos Daniel desempeñaba el cargo de Presidente de DIRECCION007 (hoy DIRECCION009) desde finales de 1986 hasta los primeros días de 1991 (folio 6.494). DIRECCION001 realizó un supuesto informe sobre el sector industrial en la CEE (folios 9.525 y ss.) como consecuencia del cual el acusado, en nombre de DIRECCION007, ordenó el pago por importe de 35.840.000 pesetas la factura correspondiente, careciendo de poder o de facultades para ese acto dispositivo sin contar con la autorización expresa de los órganos rectores. El acusado lo hizo todo por su cuenta, se entendió directamente con el Sr. Daniel como representante de DIRECCION001, con quien suscribió poco menos que sigilosamente el contrato de fecha 9 de enero de 1989 que permitía el pago previo al informe que DIRECCION001, es decir el Sr. Daniel, iba a hacer sobre el sector industrial (ver folio 9.552 y la declaración del acusado en el plenario). Todos estos datos, ciertamente importantes, permiten la conclusión condenatoria. El Sr. Carlos Daniel, que no consultó con los Letrados de la empresa, hizo el pago precisamente cuando DIRECCION007 estaba pasando por una mala situación económica, lo que derivó en su posterior venta al actual propietario (DIRECCION009).

2º. El Sr. Esteban en la época a la que se contraen los hechos, era Consejero Delegado de DIRECCION008, y además (folios 14.753 y ss.) con absoluta disponibilidad de fondos de la empresa para hacer frente a los pagos. Con esta facultad el Sr. Esteban pagó o, si se quiere, autorizó el pago de la totalidad de las facturas giradas por DIRECCION001 (folios 9.544 y ss.) con un importe total que asciende a la cantidad de 244.000.000 pesetas. Tan importante facturación no dio, ni supuso, como resultado, ningún beneficio a la empresa, tampoco se ha demostrado la veracidad de las facturas ni la confección real de los estudios que figuran en las mismos. Es, en resumen, aplicable lo expuesto para el Sr. Carlos Daniel, en cuanto a la ocultación, si se quiere, de las negociaciones emprendidas con los supuestos autores de los informes para llevar a efecto lo acordado. En el caso del Sr. Carlos Daniel fue una sola factura en relación a un sólo informe. En el del Sr. Esteban se trata de cuatro facturas respecto de cuatro informes, por importe de 244 millones de pesetas.

Esa es la prueba respecto de estos dos empresarios, en un análisis sólo referido a la apropiación indebida, con independencia de las consecuencias jurídicopenales que pudieran haberse producido con los informes y las facturas cuestionadas. Los dos son, pues, autores del delito previsto y penado en los artículos 535 y 528, del Código, en relación con la agravante del artículo 529.7 como muy cualificada, si no fuera porque las acusaciones que asumen este delito no hacen mención de tal agravante.

TRIGESIMOSEPTIMO.- En cuanto a tal agravante ver las Sentencias de 8 de mayo de 1992 y 16 de junio de 1991, entre otras muchas. En ellas se pone de manifiesto, consecuencia de la reforma que se operó entonces por la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983, la necesidad de llevar a cabo una interpretación justa y necesaria aún a riesgo de incurrir en agravios comparativos. Se proclama por supuesto la necesidad de atender a puros conceptos objetivos, no a las condiciones subjetivas de la parte perjudicada, lo que nos llevaría a otra circunstancia agravante. Mas, en cualquier caso, los mínimos cuantitativos de la circunstancia séptima estaban en permanente evolución, todavía hoy en lo que cabe sustantivamente. Es preciso por ello el máximo cuidado a la hora de buscar apoyo en otras y anteriores resoluciones. La fecha en la que los hechos acontecen, en relación con los valores de mercado de esa época, marcaran la pauta para señalar la existencia de la agravante o de su cualificación. Sabido es que cada hecho enjuiciado constituirá un comportamiento fáctico independiente desconectado de cualquier otro suceso coetáneo, anterior o posterior.

No porque el perjudicado sea una sociedad económicamente potente ha de excluirse la posibilidad de la agravante, simple o cualificada, por lo que en consecuencia es patente que en las fechas de los delitos, atendiendo a las fluctuaciones que la moneda pudiera ofrecer en esos días, no puede discutirse ni ponerse en duda la agravante cualificada. Son tan importantes las cantidades apropiadas, más de 35 millones en un caso, 244 millones en otro, que de por sí hacen innecesario razonar sobre tal extremo. Piénsese que en la fecha de las Sentencias referidas se hablaba de dos millones y cuatro millones como índices determinadores de la agravante simple y de la agravante cualificada.

Pero el problema es otro. Si contemplamos las actas de acusación definitivas se observa que la acción popular se basa en el Código de 1973 sin tener en cuenta agravante alguna pues solicita la pena de arresto mayor en grado medio. Por el contrario el Ministerio Fiscal se apoya en el nuevo Código de 1995, concretamente en los artículos 249 y 252 pero con especial mención del artículo 250.6 que se refiere a la especial gravedad de lo apropiado.

El Código de 1995 es, al menos en esta cuestión, más perjudicial para el acusado que el Código de 1973. Tal agravación autoriza a imponer la pena de hasta seis años (sin redención de penas por el trabajo), mientras que los viejos artículos 528 y 529.7 únicamente autorizan a imponer la pena base de arresto mayor en grado máximo, de cuatro meses y un día a seis meses (con redención de penas por el trabajo). Nosotros podemos apoyarnos en esa agravación pero con base en el Código de 1973, mas lo que no podemos es hablar de tal circunstancia como muy cualificada sencillamente porque no ha sido pedida. La Sentencia de 26 de febrero de 1994 es, entre otras muchas, concluyente. El Tribunal no puede apreciar circunstancias agravantes, o subtipos agravados, si no han sido invocados en el juicio. Sabemos que se trata de una cualificación agravatoria elocuente en los hechos, y sabemos que conforme a ello el Código de 1973 autoriza subir la pena hasta prisión menor, seis meses y un día a seis años. Mas el principio acusatorio y las garantías propias del derecho de defensa nos obligan a considerar ahora la concurrencia únicamente de la agravante de especial gravedad de lo apropiado indebidamente. No es cuestión de establecer la teoría de los hechos probados con su influencia en la calificación jurídica del proceso. Se trata, simplemente, de respetar el principio acusatorio.

DELITO FISCAL

TRIGESIMOCTAVO.- El delito fiscal, o delito contra la Hacienda Pública, del artículo 349 del Código de 1973 se corresponde con el artículo 305 del vigente Código de 1995 que no hace sino reproducir el anterior precepto, tal y como éste quedó después de la Ley Orgánica 6/95, de 29 de junio. Las innovaciones del nuevo Código, además de algunas gramaticales y las propias de la actual penología, son las de prescindir del término "dolosa" desde el momento en que, por el contrario, habla de "acción u omisión", aparte de extender el delito a las defraudaciones a las Comunidades europeas.

Las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica antes citada son en cambio muy importantes en comparación con el primitivo texto del artículo 349. De un lado, con una manifiesta gravedad del tipo penal, se introduce la comisión por omisión a la vez que se amplía el ámbito de la acción porque el delito se configura no sólo en cuanto al impago de tributos sino también respecto de la elusión de "cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta de retribuciones en especie", modificación realmente importante ya que es discutible que el no ingreso de las cantidades retenidas a cuenta del IRPF deja de ser apropiación indebida, tal y como venía siendo considerado por alguna jurisprudencia. En ese sentido la Consulta número 2 de 1996 de la Fiscalía General del Estado advertía sobre el carácter atípico que tendría entonces la retención

de cantidades inferiores a los quince millones de pesetas. Porque, aparte de incluir a la Hacienda foral entre los sujetos pasivos o de establecer dos tipos agravados, lo más importante de esa reforma ha sido tanto la elevación de la cuantía de la cuota defraudada, o del beneficio fiscal obtenido a través de las especificaciones que la Ley Orgánica establece, a esos quince millones, como la exención de responsabilidad criminal, o causa absolutoria, cuando se regularice la situación tributaria que inicialmente autorizaba el artículo 61.2 de la Ley General Tributaria, con los requisitos y la extensión que el precepto indica.

Se dice cuanto antecede porque, antes de entrar en el debate que, con relación a los hechos probados, ha de plantear esta infracción contra la Hacienda pública, antes de ello, se repite, habrá de considerarse cuál de los dos Códigos se estima más favorable, bien entendido que, como se dijo en la anterior resolución de 19 de julio último, no cabe la aplicación "troceada", y conjunta, de particularidades de una y otra legislación, razón por la cual, obviamente, y por la fuerza que en sí tienen el aumento de la cuota defraudada y la excusa absolutoria, ha de ser estimado mucho más favorable, en principio, el vigente artículo 305, o el antiguo 349 después de la reforma de la repetida Ley Orgánica de 29 de junio de 1995, que no dicho artículo 349 anterior a tal reforma. Tal criterio tiene también en cuenta que el carácter más favorable no se mide sólo por la menor gravedad de la pena sino también por la menor amplitud del tipo penal.

TRIGESIMONOVENO.- Es un delito "de primera mano" porque sólo puede ser sujeto activo del mismo el que sea directamente tributario o deudor del impuesto o el que malgaste el beneficio fiscal obtenido pero nunca un tercero (Sentencia de 25 de septiembre de 1990). En aquellos supuestos en los que el sujeto de la relación tributaria fuere una persona jurídica, la responsabilidad penal ha de polarizarse en personas individuales, concretamente en los directores, gerentes o delegados, bien a través del artículo 15 bis del Código de 1973 cuando se refiere al directivo u órgano de la empresa, o incluso al que actúa en representación legal o voluntaria de la misma, bien a través del artículo 31 del Código vigente cuando, más clara y contundentemente, habla del administrador de hecho o de derecho, también de dicho representante legal o voluntario. Precisamente sobre tal cuestión ya la Sentencia de esta Sala Segunda de 2 de marzo de 1988 hacía recaer la responsabilidad en quienes ostenten funciones directamente ejecutivas y a la vez tengan concedidas amplias facultades respecto de la disponibilidad de medios económicos y administración de la entidad.

Muchos son los problemas que plantea el nuevo texto legal, especialmente por introducir "la acción" como forma de eludir el pago de tributos. Mas, cualquiera que sea el contenido que se quiera atribuir "a la acción de no pagar", lo único cierto es que la defraudación fiscal consiste en no pagar los tributos a los que se está obligado, y que la infracción es también un delito de omisión. En el caso del delito fiscal la omisión o el deber cuya infracción da lugar a la tipicidad, es decir a la defraudación, es el de cumplir con las prestaciones patrimoniales de carácter público. Lo que ocurre es que como el deber no aparece expresamente señalado, surge así una ley penal en blanco ya que la conducta delictiva consiste en la infracción de una norma tributaria no recogida de manera expresa, como se ha indicado, en el precepto penal. En consecuencia para aplicar el Código Penal, en este aspecto, hay que acudir a la ley fiscal que es la que establece el tributo con todas sus consecuencias, cuestión ésta de la ley en blanco no admitida sin embargo con carácter general (ver la Sentencia de 5 de noviembre de 1991). Desde una perspectiva práctica del delito, también con discrepancias, puede decirse, por lo que aquí importa, que el deber originador de la infracción es el que se refiere a la obligación de presentar la declaración tributaria, en cierto modo equivalente al supuesto de impago.

El delito no se consume por no pagar o quizás tampoco por no declarar, porque la omisión de satisfacer la deuda fiscal sólo será típica si el omitente no ha reconocido la misma aunque ciertamente la no presentación de la declaración puede equivaler a un no reconocimiento de la deuda tributaria. El que simplemente no paga, pero ha reconocido la deuda, comete únicamente una infracción administrativa del artículo 79 a) de la Ley General Tributaria, como tampoco incurre en tal infracción el que, en supuesto más extraño, paga omitiendo declarar.

CUADRAGESIMO.- A la vista de cuanto antecede, hay sin embargo que contestar a la línea argumentativa de la defensa del acusado Sr. Oliveró Capellades en cuanto a la incorrección de los cálculos efectuados por los peritos judiciales.

En el informe pericial y tomando como ejemplo, aunque valdría cualquier otro de los señalados posteriormente, el ejercicio del año 1989 de DIRECCION001 (periodo declarado por operaciones desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 1989), se analizan (folios 7.888 y ss.) las liberalidades cometidas por la empresa, llegando a la conclusión de que los gastos incluidos como deducibles en el Impuesto de Sociedades, que no en el IVA, no son tales al ser consecuencia de los pagos a proveedores por servicios inexistentes, por lo que incrementan la base imponible en las cantidades referidas (514.943.099 pesetas como base imponible, reducida en la cantidad que luego se dirá una vez hechas las deducciones pertinentes).

En cuanto al IVA, los peritos no discuten que se haya pagado, como así fue la cantidad de 66.239.943 pesetas, sino que lo añaden a la base imponible como consecuencia de que las mismas lo fueron por servicios inexistentes, pero siempre lo suman a la base del Impuesto de Sociedades, nunca al IVA.

Además, descuentan en su propuesta de regularización la cantidad de 8.329.961 pesetas que ya fue pagada por DIRECCION001 en concepto de Impuesto de Sociedades en su declaración, y también los gastos considerados deducibles (982.798 pesetas). Son, así pues, correctos los cálculos realizados por los peritos judiciales en cuanto a las propuestas de regularización (cuotas defraudadas).

Por lo tanto, ejercicio por ejercicio, las cantidades defraudadas, superiores a 15 millones de pesetas que dan lugar al ilícito fiscal son las siguientes:

A) Por lo que se refiere a DIRECCION001 , en el ejercicio de 1989 (por operaciones desde el 1 de enero de 1989 al 31 de diciembre del mismo año), la cuota defraudada es de 203.414.066 pesetas. Durante ese periodo son accionistas los Sres. Rubén con un 60%, y Daniel con un 40%, quien que además era Administrador único, en tanto que en el ejercicio de 1990 (por operaciones desde el 1 de enero de 1990 al 31 de diciembre del mismo año), la cuota defraudada es de 24.729.942 pesetas, estando los dos anteriores con la misma proporción accionarial y la misma cualidad profesional.

B) Por lo que se refiere a DIRECCION000 , en el ejercicio de 1989 (por operaciones realizadas desde el 1 de enero de 1989 al 31 de diciembre del mismo año), la cuota defraudada es de 30.683.757 pesetas, periodo también durante el cual había un 60% de acciones para el Sr. Rubén y un 40% para el Administrador único Sr. Daniel . En cambio la cuota resultante del impuesto en otros años fue notablemente inferior a los 15 millones.

De cuanto antecede se establece la comisión de los delitos fiscales por los periodos y ejercicios señalados en cuanto a las empresas DIRECCION001 y DIRECCION000 . La responsabilidad del delito fiscal hay que atribuirla en primer lugar a las personas que como socios o administradores de las empresas, ostentaban poder de decisión dentro de las mismas porque tenían o tienen conocimiento de las defraudaciones que se van a realizar. En este caso es claro que, al existir sólo dos socios componentes de la totalidad del accionariado de DIRECCION001 y DIRECCION000 y uno de ellos ser, además, el Administrador único de las mismas, la responsabilidad debe recaer en los acusados Daniel y Rubén . Además, y siguiendo la línea argumentativa más arriba expuesta, también la responsabilidad compete a la persona que como inductor o instigador de todas las operaciones fraudulentas (confección y emisión de facturas) tenía lógicamente poder de decisión en cuanto a la presentación ante la Delegación de Hacienda de las obligaciones fiscales, por lo que debe dictarse sentencia condenatoria también contra Carlos María . Son tres las infracciones ahora contabilizadas. Las cantidades referidas y el cumplimiento de las exigencias penales del tipo llevan a tal conclusión, de acuerdo con la doctrina antes expuesta. Son autores responsables aquellos que tenían facultades ineludibles en las sociedades para asumir, directa o indirectamente, tal deber fiscal.

A vueltas con el principio acusatorio, una vez más se verán favorecidos los imputados porque las distintas acusaciones únicamente consideraran la existencia de un único delito contra la Hacienda Pública, razón por la cual la condena sólo ha de abarcar ese delito y no tres como puede deducirse de lo hasta aquí ofrecido por el "factum" asumido por nosotros.

CUADRAGESIMOPRIMERO.- Igualmente Hugo está acusado por el Sr. Abogado del Estado de un delito fiscal, referido a la supuesta no regularización del importe pagado de las facturas emitidas por DIRECCION001 a la empresa DIRECCION005 . Se decía en el Auto de 19 de julio último que en cuanto a este acusado era dudosa, al menos para declararla en aquel momento, su exclusión del delito fiscal en base a la excusa absolutoria. Si se atiende a la acusación del Sr. Abogado del Estado, única que se ejerce contra aquél, resulta que DIRECCION005 . recibe un total de seis facturas emitidas por DIRECCION001 . (cuatro de 1989 y dos de 1990) pagadas que fueron en enero y en julio de 1990. Como resultado de todo ello la empresa presuntamente dejó de ingresar en concepto de Impuesto de Sociedades la cantidad de treinta y cinco millones más doce millones en concepto de IVA, siendo el dictamen pericial (folios 414 y 415) el que afirma que no consta que la citada sociedad hubiera procedido en modo alguno a la regularización de sus deudas tributarias. Lo cierto y verdad es sin embargo que ha quedado suficientemente acreditado en el juicio oral que la referida empresa, de la que el acusado era Presidente del Consejo de Administración sin funciones ejecutivas (extremo sobre el que se ha hablado en otro momento), regularizó en el año 1990, por importe de 150.000.000 pesetas, su declaración del Impuesto de Sociedades. La causa o razón en la que se basaba la acusación por parte del Sr. Abogado del Estado es que en esos 150 millones regularizados se encontraban incluidos los 100 millones que era el importe de las facturas. Todos los informes periciales aportados al juicio señalan de forma inequívoca que la regularización se efectuó en la cantidad señalada (150 millones). Los peritos de Hacienda propuestos por la defensa del acusado no pueden establecer que en dicha regularización se comprendan tales facturas, pero tampoco lo niegan, mientras que los peritos particulares,

propuestos también por la defensa, afirman no sólo la no obligación de hacer constar los conceptos por los que se regulariza, sino que del análisis de la documentación de ese año se deduce que las citadas facturas se encuentran incluidas. Finalmente no son suficientes las argumentaciones del Sr. Abogado del Estado para destruir la prueba presentada de contrario, por lo que en este caso debe dictarse sentencia absolutoria con respecto a Hugo respecto al delito fiscal por el que venía acusado, sin que pueda olvidarse la doctrina que en último caso cabría deducir de la analogía en relación a la imputación de pagos del artículo 1.174 del Código Civil.

Ello es así porque conforme a la nueva legislación quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación fiscal antes de que se haya notificado por la Administración Tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de la deuda tributaria, o en su caso antes de la interposición de querrela o denuncia o antes, incluso, de que el Juez o el Fiscal hubieran llevado a cabo diligencias y actuaciones que permitan conocimiento formal de la iniciación de las mismas, exención de responsabilidad que el precepto legal extiende, en modificación introducida finalmente por el Senado, a posibles irregularidades contables u otras falsedades documentales. En un contenido más favorable para el deudor tributario, el artículo 61.2 de la Ley General Tributaria preveía la exclusión de la sanción en el caso de que la regularización tuviere lugar antes del requerimiento previo. Así se afirmaba en el Auto de esta Sala de 19 de julio de 1997.

El antecedente judicial de la reforma, por lo que a Europa se refiere, se decía entonces, está en la Sentencia del Tribunal Supremo de Alemania de 11 de noviembre de 1958, en la idea de garantizar la no punibilidad cuando el infractor, corrigiendo o complementando sus declaraciones, se sitúa ante las autoridades fiscales de la misma manera que si hubiera declarado formalmente desde el principio.

Dejando de lado los problemas genéricos que la excusa absolutoria puede presentar, por ejemplo la comparación jurídica que ofrece con el artículo 21.5 del Código Penal, lo importante es consignar la aplicación ahora no sólo del supuesto que el artículo 305.4 del Código de 1995 ofrece, sino también del referido artículo 61.2 de la Ley General Tributaria (aun a pesar de que otros Tribunales penales de inferior competencia jurisdiccional lo hayan rechazado). Conviene recordar que la excusa contenida en dicha Ley es también legal, no extralegal, excusa que en definitiva, como acontece en el artículo 305.4, se apoya en la idea de una reparación que hace disminuir la trascendencia del hecho, y, además, está contenida en ambos supuestos en normas de evidente fondo jurídico-penal.

Esas cláusulas de exención de responsabilidad responden a la necesidad de soslayar cualquier clase de inseguridad jurídica aunando las fórmulas de equilibrio judicial con las exigencias recaudatorias de la Administración Tributaria, pero evitando en cualquier caso que el Derecho Penal se convierta en un instrumento de recaudación fiscal. Por encima de lo que afirma el artículo 61 de la Ley General Tributaria, la reforma penal ha matizado de forma adecuada las circunstancias que permiten la exención de responsabilidad sin detrimento de intereses jurídicos o económicos.

ABSOLUCIONES

CUADRAGESIMOSEGUNDO.- Procede dictar sentencia absolutoria del Sr. Sala i Grisó respecto del delito fiscal, o contra la Hacienda Pública, del que venía acusado por los Sres. Gerardo y Jesús María ; a Filomena y Armando del extraño delito contable del artículo 350 del viejo Código instado por la representación de los antes dichos; a los Sres. Marcos e Juan Ignacio de un delito de apropiación indebida solicitado por el Ministerio Fiscal y la citada acusación popular y, finalmente, al Sr. Hugo de los delitos de apropiación indebida y delito fiscal solicitados por los Sres. Gerardo y Jesús María el primero, y el Sr. Abogado del Estado el segundo.

CONSIDERACIONES FINALES

CUADRAGESIMOTERCERO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, aunque llame la atención que se hayan omitido las referencias indicadas más arriba en cuanto a la apropiación indebida, concretamente en lo que afecta a la especial gravedad, como muy cualificada, de lo apropiado, si bien la pena solicitada en algún caso venía elevada considerablemente en aras a un Código Penal nuevo que el Ministerio Fiscal, contra el criterio de la Sala, considera más beneficioso para los acusados.

Por otra parte decir que las penas se impondrán, en casos iguales, matizando las peculiaridades personales o circunstanciales de cada caso. Por ello, en cuanto a la asociación ilícita, estima el Tribunal que la mayor responsabilidad corresponde al acusado Carlos María por su decisiva intervención en todo cuanto supuso la creación del "holding de empresas" y su desenvolvimiento ulterior.

De otro lado toda persona responsable penalmente lo es también civilmente y de las costas procesales, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 101 al 105 del Código de 1973, responsabilidad civil que habrá de ajustarse a estrictos términos de legalidad a la hora de señalar su procedencia y su cuantía, para lo cual, además de excluir los tipos penales de ahora no afectados en tal cuestión como son la asociación ilícita o las falsedades, se tendrá en cuenta el valor material del daño causado y de los perjuicios también ocasionados o ganancia dejada de obtener, lo que en la doctrina se denominaba daño emergente y lucro cesante (ver la Sentencia de 17 de julio de 1995). En el supuesto aquí enjuiciado la determinación del "quantum" no ofrece grandes dificultades, no sólo porque no cabe hablar de daño moral sino porque al venir definido el daño por concretas partidas dinerarias es fácil aquella cuantificación, ya en la apropiación indebida, ya en la cuota fiscal defraudada. Finalmente el perjuicio propiamente dicho vendría cubierto con la señalización de los intereses legales correspondientes desde la fecha igualmente procedente, artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Cúmplese así con la regla general a estos problemas atinente. Para que pueda establecerse la correspondiente responsabilidad civil procedente de la infracción penal, es absolutamente indispensable que se pruebe que el daño y el perjuicio existieron y que fueron consecuencia directa de aquélla, de ahí que haya delitos que no lleven aparejada tal responsabilidad civil (ver por todas la Sentencia de 24 de abril de 1991).

CUADRAGESIMOCUARTO.- Por otra parte la característica y la singularidad del proceso merecen alguna nueva consideración. Las acusaciones formularon sus actas de acusación con una evidente extensión que a la hora de concretar los hechos delictivos ha supuesto un plus de mayor dificultad, porque, quizás debido a la enorme complejidad de los hechos, muchos de ellos sin encaje en el precepto penal, después de haber quedado fuera del proceso varios de los inicialmente acusados, tales acusaciones han seguido manteniendo, dentro del alto nivel técnico que ha caracterizado la intervención de todas las partes, y al elevar a definitivas o modificar ligeramente las primitivas conclusiones, las iniciales peticiones contra unos y otros. La Sala, por el contrario, se ha limitado a juzgar y concretar hechos y responsabilidades concretas no sin antes marcar adecuadamente el ámbito dentro del cual se generó todo el proceso delictivo.

De propósito se han dejado de lado todo aquello que entra dentro del terreno de las hipótesis o de las elucubraciones. En consecuencia se desconoce cuál fuera la última razón o causa para esas "liberalidades" concedidas por determinadas empresas a la hora de atender las facturas mendaces que se libraron. Señalar que a cambio se obtenían por tales sociedades otros beneficios, supondría plantear la consumación de posibles cohechos por lo que ahora respecta jurídicamente inexistentes habida cuenta que ninguna acusación se ha formulado al respecto.

Igualmente ha sido preciso identificar distintas figuras delictivas. Así la falsedad ha de acoger lo que indistintamente se denomina falsedad en documento mercantil o falsedad en documento público, de la misma manera que el delito fiscal viene identificado con el delito contra la Hacienda Pública.

III. FALLO

Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a los acusados Francisco , Carlos María , Daniel , Rubén , Filomena , Armando , Carlos Daniel y Esteban , como autores criminalmente responsables de los delitos que se dirán, en grado de consumación y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal excepto en el caso de la apropiación indebida, y a las penas que igualmente se indicarán:

1º/ Francisco , por un delito de falsedad en documento mercantil a las penas de UN AÑO DE PRISION MENOR y MULTA DE CIEN MIL PESETAS (100.000.-ptas.), y por otro delito de asociación ilícita a las penas de DOS AÑOS DE PRISION MENOR, SEIS AÑOS Y UN DIA DE INHABILITACION ESPECIAL PARA CARGO PUBLICO, DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO, Y MULTA DE DOSCIENTAS CINCUENTA MIL PESETAS (250.000.- ptas.), con arresto sustitutorio de treinta días más por cada una de las dos multas si no las hiciere efectivas en el término de veinte días.

2º/ Carlos María , Daniel y Rubén , a cada uno de ellos por sendos delitos de falsedad continuada en documento mercantil, a las penas de TRES AÑOS DE PRISION MENOR y MULTA DE CIEN MIL PESETAS (100.000.- ptas.) por cada uno de los delitos; por un delito de asociación ilícita a las penas, a Carlos María de TRES AÑOS DE PRISION MENOR, SEIS AÑOS Y UN DIA DE INHABILITACION ESPECIAL PARA CARGO PUBLICO Y DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO y MULTA DE QUINIENTAS MIL PESETAS (500.000.- ptas.), y a los otros dos, Daniel y Rubén , a cada uno de ellos DOS AÑOS DE PRISION MENOR, SEIS AÑOS Y UN DIA DE INHABILITACION ESPECIAL PARA CARGO PUBLICO Y DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO Y MULTA DE DOSCIENTAS CINCUENTA MIL PESETAS (250.000.- ptas.); y de un delito contra la Hacienda Pública, también a cada uno de los tres indicados, a las penas de DOS AÑOS DE PRISION MENOR Y MULTA DE DOSCIENTAS CINCUENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTAS VEINTISIETE MIL SETECIENTAS SESENTA Y CINCO PESETAS (258.827.765.- ptas.).

3º/ Filomena y Armando , cada uno de ellos por un delito de falsedad continuada en documento mercantil, a las penas de DOS AÑOS, CUATRO MESES Y UN DIA DE PRISION MENOR y MULTA DE CIEN MIL PESETAS (100.000.- ptas.) con arresto sustitutorio de treinta días si no hicieren efectiva la multa en término de veinte días.

4º/ Carlos Daniel y Esteban , cada uno de ellos por un delito de apropiación indebida con la concurrencia de la especial gravedad de lo apropiado, a la pena de SEIS MESES DE ARRESTO MAYOR.

Todas las penas privativas de libertad indicadas llevarán como accesorias la suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de las respectivas condenas.

En cuanto a responsabilidad civil los Sres. Carlos María , Daniel y Rubén abonarán, mancomunada y solidariamente, al Estado la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTAS VEINTISIETE MIL SETECIENTAS SESENTA Y CINCO PESETAS (258.827.765.- ptas.) como cuota fiscal defraudada. Los Sres. Carlos Daniel y Esteban indemnizarán respectivamente en TREINTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTAS CUARENTA MIL PESETAS (35.840.000.- ptas.) en favor de quienes ostenten los derechos de la extinta DIRECCION007 . (hoy DIRECCION009) en un caso, y en DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES (244.000.000.- ptas.) a los accionistas de DIRECCION008 que resultaren en su día perjudicados, en otro, si los hubiere, lo que se determinará en ejecución de sentencia.

Así mismo debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS libremente a los acusados Francisco de un delito contra la Hacienda Pública, a Filomena y Armando del delito contable del que vienen ambos acusados, a Marcos y Juan Ignacio de sendos delitos de apropiación indebida y a Hugo de los delitos de apropiación indebida y contra la Hacienda Pública.

Se condena a los acusados en las dieciocho veinticincoavas partes de las costas causadas, en la siguiente proporción, el Sr. Francisco en dos partes, los Sres. Carlos María , Daniel y Rubén en cuatro partes cada uno, Sra. Filomena y Sr. Armando en una parte cada uno, y los Sres. Carlos Daniel y Esteban en una parte cada uno, declarándose de oficio las siete veinticincoavas partes restantes.

Dése cuenta del estado que mantengan las piezas de responsabilidad civil para acordar en ellas lo procedente, dejándose sin efecto cuantas medidas se hubieren adoptado respecto de los tres acusados absueltos totalmente.

Notifíquese esta resolución a las partes, previniéndoles que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Excmos. Sres. D. José Augusto de Vega Ruiz; D. Ramón Montero y Fernández-Cid; y D. Luis-Román Puerta Luis; Firmado y Rubricado.- PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Maagistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico. Causa Especial nº **880/1991** Ponente Excmo. Sr. D. : José Augusto de Vega Ruiz Secretaria de Sala: Sra. Dª María Mariscal de Gante Ruzafa TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal AUTO Excmos. Sres.: D. José Augusto de Vega Ruiz D. Ramón Montero Fernández-Cid D. Luis-Román Puerta Luis _____ En la Villa de Madrid, a seis de Noviembre de mil novecientos noventa y siete. I. ANTECEDENTES DE HECHO PRIMERO.- Con fecha 28 de octubre se dictó sentencia en la presente Causa Especial en la que entre otros pronunciamientos se condenó a los acusados Carlos María , Daniel y Rubén como autores criminalmente responsables de un delito contra la Hacienda Pública a dos años de prisión menor y multa de doscientos cincuenta y ocho millones ochocientas veintisiete mil setecientas sesenta y cinco pesetas. SEGUNDO.- Notificada a las partes la meritada resolución , por escrito de fecha 30 de octubre por el Ministerio Fiscal se ha solicitado aclaración de la sentencia en el sentido de no haber incluido la petición realizada por esa acusación de imputar a cada uno de los condenados referidos tres delitos contra la Hacienda Pública. TERCERO.- Por escrito presentado en este Tribunal el 30 de octubre de 1997 el procurador Sr. Vázquez Guillén en nombre y representación de D. Jose Pedro , se solicitó la aclaración de la sentencia en el sentido de que en la misma no se hacía constar de forma expresa la absolución de su representado. CUARTO.- Se ha apreciado un error en la transcripción de la sentencia al hacer constar como Procurador de D. Carlos Daniel al Sr. alvarez Buylla Ballesteros cuando en realidad la representación en juicio del referido la ostenta la procuradora de los Tribunales Sra. Martín Cantón. CUARTO.- Es ponente de la presente resolución el Excmo. Sr. Presidente de la Sala Segunda, D. José Augusto de Vega Ruiz. II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS PRIMERO.- La petición del fiscal sobre la aclaración solicitada no puede admitirse ahora porque, al pretenderse que la condena por delito fiscal sea extensiva a tres delitos para cada uno de los acusados, Sres. Carlos María , Daniel y Rubén , en lugar de uno solo como acoge la sentencia, no es materia propia de aclaración sino mas bien susceptible de recurso si procediere éste, todo ello en conformidad con lo dispuesto en los artículos 267 de la Ley Orgánica del

Poder Judicial y 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. De otro lado tal aclaración no surtiría efecto práctico alguno por cuanto que la limitación del artículo 70.2ª del Código de 1973 impone como límite máximo, para el cumplimiento de las penas, el triple de la mayor, prevención que, aunque no se haya indicado en la resolución dictada, habrá de ser tenida en cuenta durante la ejecución de la misma. De otro lado es lo cierto que el Ministerio Fiscal, en las conclusiones mantenidas a lo largo del proceso, en cuanto a los hechos a su juicio acaecidos, ya fueran veintiuno o nueve los acusados, se refiere unas veces a tres delitos fiscales para tres acusados y otras, al final, a tres delitos para cada uno de ellos, aun sin referirse al delito continuado, con lo cual el Tribunal creyó justa la interpretación asumida por la sentencia. SEGUNDO.- En cuanto a la aclaración solicitada por el procurador Sr. Vázquez Guillén si bien es cierto que en la propia sentencia (páginas 8 y 14) se contempla que la acusación ejercida contra el Sr. Jose Pedro fue retirada en el momento de conclusiones definitivas por la única parte que lo acusaba y consta en el acta de las sesiones del juicio extendidas al efecto que al Sr. Jose Pedro se le invitó, a la vista de lo acontecido, a abandonar la Sala dado que no ostentaba condición alguna que le hiciera permanecer en el juicio, también es razonable como así lo solicita la representación dicha que dicha absolución conste expresamente en sentencia. Asimismo procede aclarar la sentencia en el sentido de que la representación de D. Carlos Daniel la ostenta la procuradora de los Tribunales Sra. Martín Cantón. En atención a lo expuesto procede dictar la siguiente III. PARTE DISPOSITIVA LA SALA ACUERDA: No ha lugar a a aclarar la sentencia de 28 de octubre de 1997 en los términos solicitados por el Ministerio Fiscal. Aclarar el fallo de la sentencia dictada en el sentido de declarar la absolución de D. Jose Pedro de los delitos por los que venía siendo acusado. Aclarar la sentencia dictada en cuanto a que la representación del acusado D. Carlos Daniel la ostenta la procuradora Sra. Martín Cantón. Así lo acuerdan mandan y firman los Excmos. Sres. integrantes de la Sala, de todo lo que como Secretaria certifico.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Augusto de Vega Ruiz , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.