



JUZGADO DE INSTRUCCION N° 5
MADRID

PLAZA DE CASTILLA 1
Teléfono: 91-4932080/81/82 Fax: 91-4932083

Número de Identificación Único: 28079 2 0100414 /2009
DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 1891 /2009 -C

Procurador/a:
Abogado:
Representado:

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil quince.

HECHOS

PRIMERO.- Por la Procuradora DOÑA YSABEL AFONSO RODRIGUEZ en nombre y representación de JOSE MANUEL PINTO SERRANO Y JOSE OREJA SANCHEZ, por medio de su anterior escrito de fecha 28/10/14, se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el auto de fecha 22/10/14 denegando el sobreseimiento de las actuaciones, recurso del que se dio traslado a las demás partes y al Ministerio Fiscal durante **DOS** días, para que hicieran las alegaciones que tuvieran por conveniente, lo cual efectuaron con el resultado que obra en autos.

SEGUNDO.- Habiéndose solicitado, en el trámite de alegaciones al que se refiere el número anterior, por el Ministerio Fiscal el sobreseimiento provisional de la causa respecto de todos los imputados, se confirió traslado por diez días a las partes personadas para alegaciones, con el resultado que antecede.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-Revisando de nuevo detenidamente la presente causa y valorando las pruebas practicadas, habiéndose realizado todas las interesadas y admitidas, sin que a pesar del tiempo transcurrido desde la última practicada y habiéndose interesado el sobreseimiento por el Ministerio Fiscal, por parte de la única parte que mantiene la acusación se haya solicitado nuevas diligencias de pruebas, y en consecuencia al entender que la Instrucción se encuentra finalizada, debe valorarse el sobreseimiento o la continuación por los trámites del Tribunal del Jurado, al ser el delito imputado malversación de caudales públicos.

SEGUNDO.-Este Instructor tiene muy en cuenta las dos resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial, en las cuales se revoca el sobreseimiento y se admiten diligencias de

prueba interesadas por los recurrentes de aquellos sobreseimiento, debiéndose considerar que en aquellos momentos la instrucción no estaba terminada y eran necesarias las pruebas admitidas para la determinación de los hechos y los autores.

Las pruebas ordenadas realizar se han llevado a cabo, con resultado poco satisfactorio; así, en la última practicada, la testigo, pudiéndose acoger a su derecho de no declarar contra el que fue su marido, así lo hizo, no aportando nada a la causa; de la documentación aportada respecto a los gastos de gasolina y teléfono de los imputados poco o nada se puede obtener, al ser gastos conjuntos, en el caso de los coches siendo la individualización imposible.

TERCERO.- Es necesario en consecuencia determinar si los indicios de delito cuya existencia constató la Audiencia en sus resoluciones, y que motivaron la continuación de la tramitación de la causa practicándose nuevas diligencias, lógicamente para concretar y reafirmar los indicios iniciales y que estos fueran suficientes para la apertura del procedimiento del Tribunal del Jurado, se han concretado y son suficientes una vez finalizada la instrucción.

CUARTO.- La única prueba consistente respecto a los seguimientos son las hojas mecanografiadas en su totalidad a excepción de breves notas fundamentalmente números de coches escritas a mano en ellas. De las pruebas periciales llevadas a cabo tanto por la Policía Nacional como por la Guardia Civil, se deduce que las palabras escritas a mano lo han sido por el imputado Sr. Pinto, y no por el Sr. Castaño, al que el Sr. Pinto de forma sorpresiva y después de tres años de haber prestado declaración imputa con su única palabra como prueba, habiendo practicado, respecto a esta nueva denuncia de uno de los imputados, todas las pruebas para intentar determinar la veracidad de sus afirmaciones, pruebas que no han tenido resultado eficaz alguno para la causa.

Los seguimientos que de los teléfonos móviles se ha realizado por la policía a través de un trabajo arduo, y teniendo como referencia los teléfonos usados por el resto de los imputados, dejan una duda, que pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe, y así el propio informe policial obrante al folio 2201 de las actuaciones se hace constar que "todos los "seguimientos", de los 21 "partes" analizados, se realizan en Madrid capital; lo que dificulta enormemente el análisis, debido a la proliferación de antenas BTS de TELEFONICA, y por tanto su zona de influencia en más reducida. A esto se añade la posibilidad de que una antena BTS, situada en la ciudad de Madrid, con numerosos usuarios, en horario laboral, se sature, con lo cual el teléfono analizado pasaría a otra antena BTS, más alejada de la localización real del teléfono (receptor o emisor)"; unido a que en la zona existen otros edificios públicos de la Comunidad de Madrid donde acudían en el ejercicio de sus funciones.

Ello implica la dificultad para ubicar a alguno de los imputados en las zonas donde según las notas se encontraban haciendo los seguimientos, generando una duda muy razonable sobre la fiabilidad de los posicionamientos

No obstante lo anterior y existiendo, como establece la Audiencia, indicio de los mismos, es claro que en sí no constituyen delito, y solo estaríamos ante una conducta delictiva por el hecho de que existan igualmente indicios de que han utilizado medios públicos para llevarlos a cabo al haberse producido, según las notas encontradas, en horario laboral.

QUINTO.- Los imputados han negado reiteradamente que llevarán a cabo seguimiento alguno, negando igualmente la autoría de las notas, incluido el Sr. Pinto que ante las periciales realizadas sigue negando e imputando a terceros. Igualmente han negado que nadie ordenara esos seguimientos, a excepción de el Sr. Pinto y el Sr. Oreja, que después de tres años de la primera declaración en la que negaron los seguimientos, cambiaron la misma efectuando imputaciones a terceros que investigadas no se han visto refrendadas por otras pruebas.

Lo cierto es que los indicios iniciales respecto a la autoría y realidad del contenido de los papeles que quedan en mano de la prensa por parte de un tercero desconocido, salvo para el Sr. Pinto solo referente en cuanto a las notas manuscritas y no a su participación en los seguimientos, y en consecuencia a la utilización de medios públicos, no se han concretado con el resto de las pruebas practicadas, existiendo los mismos indicios que en el 2009: el seguimiento del GPS de los móviles utilizados, con la problemática que el mismo informe hace constar.

SEXTO.- Unido a lo anterior se debe valorar la existencia de los elementos del tipo del delito de malversación, para determinar igualmente si los indicios iniciales que el auto de la Audiencia puso de manifiesto y ordenó la continuación de la causa para la práctica de nuevas pruebas se han concretado.

Es claro que toda malversación debe tener un beneficio, el cual necesariamente no tiene que ser económico. Así lo pone de manifiesto la Audiencia, pero por lo menos si vislumbrado a lo largo de la instrucción, lo cual no ha quedado ni indiciariamente acreditado. Debiendo considerar lo alegado por el Ministerio Fiscal en su informe respecto a las diferencias entre los artículos 432, 433 y 434 del Código Penal y la necesidad en ambos de un ánimo de lucro en el sujeto activo, un beneficio en la apropiación o en la utilización de algún bien cuyo destino es público para fines distintos, y en el caso del 434 grave perjuicio para la causa pública.

Igualmente la Sala considera que a título indiciario se han utilizado varios funcionarios, a los que se estaba pagando su nómina, para destinarlos a fines ajenos a la causa pública. Sin embargo de las diligencias realizadas no ha podido acreditarse, dado el tipo de informes, de escasa concreción, defectuosa redacción y que algunos no coinciden con la agenda, que es pública respecto a actos públicos de alguno de las personas presuntamente seguidas, el tiempo o medios destinados a los presuntos seguimientos, lo que incide directamente en determinar el montante económico presuntamente malversado.

De la documentación telefónica, incluidos los posicionamientos, no se puede deducir el tiempo dedicado, las veces que se pusieron en contacto entre ellos para este fin, los coches que utilizaron o si alguna de las informaciones que se plasmaron en los partes, se obtuvieron en el ejercicio de sus funciones.

La acusación elabora un informe respecto al importe que considera malversado, introduciendo conceptos genéricos, y medios como máquinas de fotos, sin que en la causa haya indicio alguno de su utilización, incluyendo igualmente el importe de los vehículos. Tampoco hay indicio de que toda su jornada laboral la dedicaran todos ellos a los presuntos seguimientos y en consecuencia el gasto en combustible de todos los coches se pueda considerar malversada, ni la totalidad de su nómina.

Este Instructor tiene que reconocer que de toda la documentación que consta en la causa le es imposible determinar, con un mínimo de base en la citada documentación y en las pruebas practicadas, una cantidad concreta que haya sido desviada de su función pública. Considerando que cualquier elucubración para determinar cualquier tipo de beneficio propio o de un tercero carecería de base probatoria, al no existir en la instrucción dato que la sostenga, e igualmente sucede respecto a la fijación de cualquier cantidad presuntamente malversada.

SÉPTIMO.- En conclusión, considerando que no se han concretado, a pesar de la prueba practicada, los indicios iniciales que la Audiencia Provincial puso de manifiesto, principalmente respecto al ánimo de lucro y a determinación del montante económico malversado y en consecuencia, no siendo de aplicación los artículos 432, 433 y 434 todos ellos del Código Penal, al no existir indicios suficientes de la concurrencia de los elementos del tipo de cada uno de ellos, tal como claramente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal; procede estimar la solicitud de sobreseimiento provisional formulada por el Ministerio Fiscal en aplicación de lo dispuesto en el art. 641.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su consecuencia, estimar parcialmente el recurso de reforma interpuesto por la representación del Sr. Pinto y Sr. Oreja.

Vistos los artículos de pertinente y general aplicación, y .

En atención a lo expuesto

DISPONGO: SE ESTIMA LA SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL FORMULADA POR EL MINISTERIO FISCAL, y en consecuencia se estima parcialmente el recurso de reforma interpuesto por la Procuradora Doña Ysabel Afonso Rodríguez en nombre y representación de José Manuel Pinto Serrano y José Oreja Sánchez, contra el auto de fecha 22/10/14, resolución que se deja sin efecto.