

AL ILMO. SR. MAGISTRADOR INSTRUCTOR
SALA DE LO CIVIL Y PENAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

PILAR PALOP FOLGADO, Procuradora de los Tribunales, Colegiada nº 94, en nombre del MOLT HONORABLE SR. PRESIDENT DE LA GENERALITAT VALENCIA, D. Francisco Camps Ortiz, cuya representación consta acreditada en las Diligencias Previas nº 2/09, ante el Ilmo. Sr. Instructor comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que mediante el presente escrito paso a interponer, en tiempo y forma, **RECURSO DE APELACIÓN** contra el Auto de 6 de julio de 2.009, interesando su revocación, de acuerdo con las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.- Procede acordar la revocación del Auto recurrido, según considera esta parte, atendiendo a las razones expuestas mediante escrito de 6 de abril de 2.009 (Folios 187 a 194 vuelto del Rollo Penal nº 10/2.009), evacuando el trámite conferido por Auto de 2 de abril del mismo año, y en el de fecha 17 de junio de 2.009 (Folios 1.432 a 1.434-Tomo V), evacuando el trámite conferido por Providencia de 12 de junio anterior, a las pruebas practicadas tras la meritada Providencia y como consecuencia de un análisis del mencionado Auto tanto en relación con dichas pruebas como en función de las sustanciales contradicciones internas del mismo.

SEGUNDA.- Para facilitar la labor de la Excm. Sala pasamos a reproducir, por estar plenamente vigentes en su fundamentación tras la instrucción practicada, los mencionados escritos.

En el primero de ellos, de 6 de abril de 2.009, se dice:

PRIMERA.- El Auto de 2 de abril de 2.009 da traslado a las partes de la pieza formada con la denominación "aforados Valencia" a fin de que, "previa concreción de los hechos atribuibles a las personas aforadas ante este Tribunal y determinación de su relevancia jurídica, manifiesten cuanto consideren procedente acerca de la competencia del órgano jurisdiccional que deba conocer de tales hechos".

Se trata, según entiende esta parte, de alegar sobre dicha competencia en función de hechos atribuibles a personas aforadas, entre ellas mi mandante, atendiendo a la efectiva relevancia de tales hechos.

Debemos adelantar que la segregación producida de la denominada pieza de aforados pone de manifiesto actuaciones en la Causa principal que evidencian situaciones procesales que comportan la necesaria nulidad de actuaciones, como luego someteremos al mejor criterio de la Sala, bien por afcción al derecho de defensa, bien por la quiebra producida del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho al juez predeterminado por la ley.

SEGUNDA.- La competencia de la Sala a que tengo el honor de dirigirme, viene determinada por lo dispuesto en el artículo 73.3 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con los artículos 23.3. y 31 de la Ley Orgánica 5/82 reguladora del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, modificada por Ley Orgánica 1/2.006, de 10 de abril.

En efecto, de existir hechos atribuibles de relevancia penal, la instrucción es competencia de la Sala a que me dirijo, constituida como de lo Penal. La posible "exigencia" de responsabilidad penal a que se refiere el artículo 31 del Estatuto, comporta una plena competencia de esta Sala, a tenor de la normativa señalada, para resolver sobre tal clase de responsabilidad si a tenor del principio acusatorio se realiza alguna clase de atribución de hechos de relieve penal, en este caso por el Fiscal.

Esto supone que habiéndose inhibido por Auto de 5 de marzo de 2.009 el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de Madrid, en sus Diligencias Previas 275/2.008-V, a favor de esta Sala, y aun conteniendo dicho Auto una relación extensa de hechos y atribuciones típicas entre otros a mi mandante, en todo caso insostenibles, habrá que estar, a nuestro criterio, a la pretensión del Ministerio Público en sus informes de 18 de febrero de 2.009 (F-109 del T-III de esta Pieza), e incluso al posterior de 3 de marzo de 2.009 (F-129 T-III de esta Pieza), para asumir que, dada la atribución que formula sobre hipotéticos pagos de terceros de ciertas prendas que se dicen adquiridas por mi mandante, encajando el hecho en la posible configuración típica del artículo 426 del Código Penal, el análisis y resolución que sobre tal suerte de atribución inicial deba hacerse corresponde a esta Sala, por las razones expuestas.

TERCERA.- Consecuencia de lo anterior es que de entre los preceptos del Código Penal cuyo contenido valora el Razonamiento Jurídico Tercero del Auto de 5 de marzo de 2.009 dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de Madrid, haya que centrarse en si realmente de lo actuado se deducen elementos de prueba suficientes para que se de una investigación penal en relación con mi representado con relevancia encajable en el artículo 426 del Código Penal. Desde luego ningún análisis cabe hacer sobre hipotéticos hechos con relieve a los efectos de los artículos 428 y 390 en relación con el 392, todos ellos del Código Penal, por no detraerse nada relativo a mi representado, a tenor del factum de dicho Auto, y por no haber sido siquiera tomado en consideración en sendos informes del Fiscal antes mencionados.

La Sala a que me dirijo es necesariamente competente para determinar si de las actuaciones que constan en la pieza objeto de este procedimiento hay elementos bastantes para siquiera iniciar una instrucción relativa a mi representado para la averiguación de si concurren o no indicios de la conducta tipificada en el artículo 426. La condición de aforado de mi mandante así lo requiere, y este es el adecuado proceder de la Sala, como en otros procedimientos ha tenido lugar, dado que remitidas unas actuaciones y la exposición razonada, así como en los casos en los que se presenta una denuncia o querrela ante este Tribunal, se decide si existe una noticia criminis suficiente para llevar a cabo una instrucción o no. Adelantamos que en este caso entendemos que no, tanto desde la perspectiva fáctica como de la jurídica de la conducta típica a la que acude la Fiscalía y el propio Auto.

CUARTA.- Centrándonos en dicha doble perspectiva, por lo que se refiere al artículo 426 del Código Penal, considera respetuosamente esta parte que de las actuaciones que constan no puede concluirse en el sentido propuesto por el Auto de inhibición e incluso en el más restrictivo informe del Fiscal.

Inicialmente sorprende que el meritado Auto desoiga en gran medida las declaraciones previas a dicho Auto de D. José Tomás y específicamente la que tuvo lugar el 10 de febrero de 2.009 (F-48 del Tomo III) quien insistió en que mi representado pagó en efectivo la ropa adquirida, descartando la comprada por el mismo en la tienda de Milano -pues fue devuelta-. En definitiva señala que pagó siempre en efectivo y que había quedado pendiente -según este señor- un smoking y un chaleco blanco. Debemos adelantar que esto último no sucedió, pues mi mandante no adquirió estas dos prendas, si bien ahora debe decirse que tampoco consta que el supuesto pago de estas supuestas compras las hiciera un tercero, pues se alude, como siempre en las actuaciones a documentación, pagos y facturas siempre con cantidades globales, esto es comprensivas -se dice- de diferentes compras, y se plantea la existencia de falsedades documentales, discriminándose según parece sin criterio claro alguno lo que es falso y lo que no, aparentándose encajar hipotéticas compras en pagos reales sin excesivo rigor, lo que decimos con toda consideración. La referencia al smoking y al chaleco blanco dan lugar expresamente a la atribución típica del artículo 426 del Código Penal formulada por el Fiscal en su informe de 18 de febrero de 2.009 (F-109 del Tomo III).

Si el Auto de inhibición parte de la documentación y de las declaraciones hasta esa fecha existentes del Sr. Tomás, repetimos que sorprende su textura, pues la documentación y el resto de las declaraciones sólo permiten pensar que estamos ante una documentación de suyo no fiable, respecto de la cual el propio Instructor tiene todas las reservas fácticas y jurídicas, llegando a plantear su carácter falsario, siendo un elemento común respecto de los pagos su carácter global -esto es que comprende diferentes compras-, pareciendo que a la hora de relacionar facturas con pagos se realizó a posteriori una adecuación de estos a aquellas -en algunos casos con anotaciones a mano en las propias facturas y documentos- incluso poniendo numeración a las facturas a mano y sin que dicha facturas tuvieran su propia numeración, lo que también es llamativo. En términos de derecho es inasumible que se de valor alguno a tal conjunto documental.

Pero mas allá de los términos jurídicos, únicos a los que debemos atender, con posterioridad a la judicialmente desoída declaración del Sr. Tomás, se incorpora un nuevo informe de la Policía (F-125 del Tomo II) que hace su propia lectura de las actuaciones, también desoyendo la dicha declaración, y realiza sus propias conclusiones que el Sr. Instructor sin crítica alguna, cual si de una actuación judicial probatoria se tratara, hace propias y da lugar al segundo informe del Fiscal de 3 de marzo de 2.009.

Los hechos que hasta ese momento se relatan respecto de mi mandante no son ciertos, por lo que se refiere a prendas y desde luego a pagos de terceros, que él supiera. Pues en un contexto que se dice falsario, de justificaciones en materia dineraria, etc...

no puede saber ni conocer mi representado si terceros utilizaron o no sus hipotéticas compras y pagos que el mismo realizara, para formalizar facturas con cantidades en las que presuntamente englobaran tales pagos e incluso presumieran de ello; lo que decimos a nivel meramente hipotético, a la vista de lo que consta en las actuaciones. Lo que si es cierto es que mi mandante nunca autorizó a persona alguna para que en sustitución suya, pagara con dinero de aquél, prenda que él adquiriera. Ni lo autorizó, ni lo consintió, ni consta en la causa documento alguno que pruebe siquiera que lo conociera -si es que tuvo lugar-.

Por lo que se refiere a las declaraciones del Sr. Tomás llama la atención, como se ha dicho, que el Auto de inhibición se desentienda en gran medida de la precedente declaración del mismo y que asuma acriticamente las conjeturas policiales que, como las propias actuaciones judiciales, llevan un tiempo centrándose en mi mandante pese a su condición de aforado. Y dicha desatención a la mencionada declaración se produce incluso a la hora de recoger o no manifestaciones del declarante por lo que se refiere a las supuestas llamadas telefónicas recibidas de mi representado, aludiéndose en el Auto a que dijo que Álvaro Pérez era un bocazas (pág. 21 del Auto) pero no diciendo lo que el Sr. Tomás manifiesta (F-62 del Tomo III) en el sentido de que "su afán era saber si alguien había pagado algo de él..." después de insistir en que él había pagado. Tal manifestación, orillada por el Auto inhibitorio, sólo demostraría el desconocimiento de mi mandante de que terceros hicieran uso, a sus propios efectos, de facturas y/o documentos relativos a las prendas que compró y pagó -como declaró dicho señor- y por lo tanto su desconocimiento de los hechos que supuestamente se le atribuyen. Mi representado no puede ser responsable de conductas de terceros, absolutamente desconocidas por el mismo, en el señalado contexto de relaciones entre sociedades y el cuestionamiento documental antes dicho.

QUINTA.- Con posterioridad al Auto de 5 de marzo de 2.009 tiene lugar otra declaración del Sr. Tomás, en concreto el 13 de marzo de 2.009. De la documentación que integra la pieza separada no se concluye el origen de la misma, esto se si comparece tras acudir a la Policía, si se presenta voluntariamente al Juzgado, si se le cita por Providencia... Consta que tuvo lugar tras el Auto de inhibición, lo que entendemos no se compadece con las actuaciones de instrucción que puede hacer un Juzgado después de inhibirse, visto lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Lo cierto es que por su contenido puede concluirse que tales manifestaciones, que se adecuan en mejor medida al precedente informe pericial y al contenido del previo Auto de inhibición, no resisten los parámetros mínimos para ser consideradas jurídicamente válidas, por cuanto:

1.- Tiene lugar en contestación a lo publicado en medios de comunicación en los aspectos que al declarante no le convenían. Recuérdese que el procedimiento era más que público, pese al secreto acordado, como con buen tino ha puesto de manifiesto la Sala.

2.- Adapta su declaración al conocimiento que tuvo de que el chaleco debía ser negro y no blanco, como había dicho, y afirma que fue un error. ¿Sólo ese detalle?

3.- Contesta, en lo que parece quiere ser un debate con y contra mi representado, con muestras evidentes de cierto despecho.

4.- Sale al paso de una denuncia que le había realizado su empresa -que consta en autos-, como defensa frente a la misma y frente al despido que se le había formulado y al que contesta.

5.- Aporta documental cuestionable por lo que se refiere hipotéticamente a su veracidad respecto a la fecha y números de teléfono, como se demuestra en la misma y en el debate que suscitó en su propia declaración.

6.- Tiene lugar la declaración en un contexto tenso, de persona que afirma sufrir mobbing desde hace meses en su empresa y según la documentación que aporta tener "una grave depresión de la que estoy siendo tratado médicamente desde hace varios meses", circunstancia que cabe suponer pondría en conocimiento del Instructor y que en todo caso permite situar esta declaración en sus debidos términos.

7.- Términos que son absolutamente contradictorios con su anterior declaración, la que dio lugar al Auto de inhabilitación, sin explicar el declarante mínimamente las razones de la contradicción.

8.- Estamos ante la declaración de un coimputado en el procedimiento principal que no resiste los requisitos jurisprudenciales para otorgarle valor, tales como la congruencia, persistencia en la incriminación, no contradicciones sustanciales y ausencia de móviles espurios, tan expresamente manifestados en su declaración.

Lo cierto es, en todo caso, que de tal material probatorio no se puede concluir como verosímil lo que fácticamente se atribuye a mi representado, por nimio que sea. Documental no creíble, supuestos pagos nunca exactamente correlativos con compras, siempre englobados, adecuación a posteriori de los mismos a facturas de suyo no válidas, atribuciones de pagos que se dicen hechos por cheque para en otro momento decir que era en metálico, etc..., todo ello adobado por las declaraciones dichas del Sr. Tomás, por

no citar las de otros imputados que tampoco permiten atribuir elementos, incluso niegan, con consistencia fáctica y relevancia jurídica a mi representado.

Señalar, por último, que siquiera sea el sentido común permite concluir sobre la falta de toda lógica de que el Presidente de una Comunidad Autónoma, en este caso la valenciana, entre en la dinámica de dejarse regalar determinadas prendas a los efectos que se indican en el Auto, es decir en consideración a su función; y ello en el transcurso de tres años y en las circunstancias que se describen. Simplemente absurdo, siendo incomprensible se preste atención a planteamientos que aparecen del todo insostenibles, en términos de lógica, congruencia, y en atención precisamente y además a la personalidad de mi mandante.

SEXTA.- Si fácticamente de lo actuado cabe concluir como irreal la atribución hecha a mi representado, aún desde la perspectiva acusatoria debemos concluir que los hechos inicialmente atribuidos no tienen encaje típico en el artículo 426 del Código Penal. Aceptando, a los meros efectos dialécticos, lo que se atribuye a mi mandante con carácter supuesto, debe concluirse como se ha dicho; no concurren los elementos típicos del citado precepto de nuestro Código punitivo.

Por lo que se refiere al sujeto activo, siendo que mi representado es el Presidente de la Generalitat Valenciana también es cierto que ostenta un relevante cargo en un partido político. En las actuaciones se alude constantemente a relaciones con miembros de dicho Partido, a organización de actos del referido Partido, etc..., incluso se cita la organización de congresos del mismo, y mas específicamente del año 2.002 en la Comunidad Valenciana. No se encuentra ningún elemento fáctico que permita concluir que los supuestos regalos tengan que ver con la condición de autoridad de mi mandante y no con la que ostenta en el mencionado Partido, más bien esto último sería más lógico y sería a lo que apuntarían las continuas referencias al mismo en las actuaciones. Debe tenerse en cuenta que en el Partido podría de alguna manera intervenir y ser competencia de mi mandante directamente o presidiendo sus órganos ejecutivos tomar decisiones favorecedoras para la organización de actos, lo que no hizo. Como Presidente de la Generalitat, no interviene en adjudicaciones en ningún sentido, ni tampoco el órgano ejecutivo que en tal concepto preside, siendo lo cierto que el ámbito de la Generalitat es amplio con muy distintos órganos colegiados y personales, sin que exista ni pueda existir la menor relación en los términos que pretende insinuar el Auto de inhibición y de los que se separa el informe del Fiscal; debiéndose tener en cuenta que la actividad administrativa la desarrollan cuerpos funcionariales, está fiscalizada y presidida por los principios de legalidad e imparcialidad, como no puede ser de otra manera. Debe tenerse en cuenta, también, que los informes de la Fiscalía desvinculan expresamente a mi representado de las empresas que constan en autos, de adjudicaciones a las mismas, actos organizados, etc... ninguna vinculación se acredita, ninguna

vinculación hay a efectos de pagos o dádivas. No encontramos, en suma, razón alguna, salvo el mero voluntarismo, para sostener que las supuestas dádivas lo fueron en consideración al cargo público, como Presidente de la Generalitat Valenciana. Por lo tanto no existe la necesaria conexión causal entre dádiva o regalo y la función de autoridad, pues el tipo requiere que lo sean "en consideración a su función", lo que debe acreditarse.

Por lo que se refiere al concepto de dádiva o regalo estamos ante un concepto valorativo a efectos penales, por cuanto la jurisprudencia exige que se excluyan aquellos que sean socialmente adecuados, atendiendo a su cuantía y existencia o no de relación personal entre quien ofrece el regalo y quien lo acepta.

En definitiva, si no consta, como así es, que existan regalos en atención a la función propia y específica de autoridad pública, la conducta no es típica. Como indica Martínez Arrieta -en Comentarios al Código Penal, Barcelona 2.007), varios autores, dir. C. Conde-Pumpido Tourón, vol. 4. pág 3.129- "se requiere la existencia de una conexión entre el cargo que se desempeña y la recepción del regalo, de manera que éste se entregue en consideración al cargo, o por la realización de un hecho no prohibido, es decir, algo que se realiza dentro del ámbito de la función que se desempeña y en el funcionamiento legal que desempeña el funcionario".

Pero, en todo caso, aun dándose la anterior circunstancia, que no se da, la adecuación social del regalo excluiría igualmente la tipicidad, centrándose dicha adecuación en términos de relaciones sociales aceptadas "atendiendo a las específicas relaciones" -así, Martínez Arrieta, ob. y loc. cit-.

Requisitos típicos que igualmente acoge y explica la jurisprudencia. Así, en relación con aforados, el Auto de 15 de noviembre de 2.001 del Tribunal Superior de Justicia de Granada, que archivó ab initio las actuaciones, sobre hechos acaecidos en 2.001 y regalo por cuantía de 120.000 ptas. Se alude en dicha resolución además a la existencia de "cierta amistad". En este caso se alude en las actuaciones a la existencia de cierta relación derivada por los actos del Partido. En página 13 del Auto de inhibición se alude a "buenas relaciones" de Álvaro Pérez. Por su parte la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2.008 establece igualmente los requisitos típicos, en el sentido ya señalado.

La no constancia de que hubiera regalos en atención al cargo y función desempeñada como Autoridad pública, con la consecuente inexistencia de la típica relación causal explicada, y en todo caso la adecuación social de los regalos que se dicen

en el Auto, más aun por la relación que se dice existente, por razón de organización de actos del Partido, siendo de cuantía menor, más aún si se sitúa en el discurrir de varios años (2.006 a 2.008), hace que se pueda concluir que de ser cierto lo que se afirma al respecto en el Auto de inhabilitación, lo que traemos a colación a los meros efectos dialécticos, los hechos no serían típicos, procediendo el inmediato archivo de las actuaciones.

SÉPTIMA- Con carácter subsidiario entiende esta parte que el interesado archivo debe acordarse como consecuencia de la necesaria nulidad de actuaciones que proponemos, dado lo previsto en el artículo 238.1º, 3º y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo apreciable dicha nulidad en cualquier momento del procedimiento e incluso de oficio, dada la naturaleza del incidente que se suscita y de los derechos fundamentales infringidos.

Dado el carácter y relevancia del presente procedimiento, debemos manifestar que siendo obligación de todo interviniente en un proceso penal poner de relieve estas circunstancias, se hace con el aludido carácter subsidiario por cuanto, a su vez, la mejor defensa de los intereses de mi mandante pasa por interesar principalmente el archivo de las actuaciones por no estar acreditados y en su caso no ser constitutivos de delito los hechos que se le atribuyen.

1.- El Auto de esta dignísima Sala de 2 de abril de 2.009 señala en el Hecho Tercero que las sucesivas prórrogas del secreto de las actuaciones, según lo dispuesto en el artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tuvieron lugar desde el 5 de septiembre de 2.008 "por sendos autos de idéntico contenido". No consta en el testimonio remitido "la resolución que acordara la prórroga correspondiente al mes de diciembre".

Siendo ello así, estando secretas dichas actuaciones hasta la fecha, salvo el testimonio traído a esta pieza, sin constancia en las mismas del necesario Auto de prórroga del secreto, con independencia añadida del mimético contenido de los sucesivos autos de prórroga, es lo cierto que a la vista de lo que consta en este procedimiento la Causa ha estado secreta sin deberlo desde el 4 de diciembre de 2.008 hasta la fecha, por no estar acordado el secreto conforme lo dispuesto en el artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo los autos posteriores al 4 de noviembre de 2.008 prórrogas de una resolución sin constancia en autos. Las actuaciones que han tenido lugar en estas fechas son nulas por infracción del meritado precepto procesal, con quiebra del derecho fundamental a un procedimiento con todas las garantías, y a la defensa (artículo 24 de la Constitución), más aún si tenemos en cuenta que

paralelamente a la instrucción de la Causa "secreta" en el Juzgado Central de Instrucción ha tenido lugar en lo que llevamos del año 2.009 una situación de indefensión de mi mandante por **la selectiva repercusión pública de una Causa en principio secreta.**

2.- El segundo motivo por el que interesamos subsidiariamente la nulidad de actuaciones afecta igualmente al derecho a un procedimiento con las debidas garantías en relación con el derecho a Juez predeterminado por la Ley (artículo 24 de la Constitución).

La normativa que requiere que cualquier investigación penal que pueda sufrirse contra mi mandante debe serlo, por su condición de aforado, ante la Sala a que me dirijo ya ha sido puesta de relieve.

Que para poder remitir a la jurisdicción específica de aforados unas diligencias, tiene que darse algún tipo de actuación procesal en la que conste el aforado es también evidente. Como lo es que a partir de ese momento procede remitir lo actuado a dicha jurisdicción, que es la única competente para la instrucción, conforme establece el artículo 73.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Consta en la presente pieza actuaciones desde el 6 de noviembre de 2.007, en concreto en 10 de octubre de 2.007 la declaración de la Sra. Isabel Jordán (F-37 y siguientes del Tomo-I), el Informe de la Policía remitido a Fiscalía el 4-12-08 (F-42 del Tomo-I). Aparece en dicho Tomo I el adjunto referido a la publicación del nombramiento de mi mandante como Presidente de la Generalitat Valenciana (F-150) y una detallada subsiguiente investigación en torno a Milano. Y así hasta unas primeras declaraciones del Sr. Tomás a partir del 23 de enero de 2.009 (F-229), un Informe al Juzgado de 23 de febrero de 2.009 sobre una denuncia y documental presentada contra el Sr. Tomás. Y así abundante investigación durante el mes de febrero, incluida la declaración, entre otras, en el Juzgado del Sr. Tomás. Cabe poner de relieve que dicha investigación se relaciona con una supuesta organización de empresas y personas, en cuyo marco se pretende situar las conductas atribuidas a mi mandante y a otros. Basta para ello acudir al propio Auto de inhibición de 5 de marzo de 2.009. No obstante la instrucción conjunta inicial de los hechos no era necesaria, realizándose bajo pretexto de algún tipo de relación con la aludida organización, lo que se ha evidenciado inexistente a tenor de lo actuado y los propios informes emitidos por el Ministerio Fiscal.

De ahí que podamos afirmar ya que el modo en que se incorpora artificialmente al procedimiento la denuncia presentada por el Sr. Hinojosa (F-318 y siguientes del T-I), uniéndose a las que se seguían en el Juzgado Central de Instrucción nº 5 supuso

provocar una conexión inexistente de hechos, habiéndose lesionado por ello el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley.

Mantener como se hizo la competencia por la supuesta conexión con un conjunto de empresas, que se ha demostrado irreal, ha dado lugar a la sustracción de la competencia durante un tiempo del Tribunal competente, era y es la Sala a que me dirijo, dando lugar con ello a la nulidad de actuaciones respecto de lo ilegal e inconstitucionalmente instruido por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 respecto de mi mandante, por quiebra del derecho fundamental al Juez predeterminado por la Ley, dado lo dispuesto en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 24.2 de la Constitución Española y el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Sobre los efectos de la vulneración habida de derechos fundamentales la jurisprudencia es clara, siendo de citar por aludir y resolver al respecto, en otra materia, teniendo en cuenta la irrealidad de la conexión de una persona a hechos realizados por una organización, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2.006. En el caso analizado en dicha Sentencia el propio Juez se contradijo al separar después una pieza, tras haber instruido conjuntamente por la irreal conexión con una organización. Se afirma que prolongar en el espacio la competencia carece de base legal, siendo arbitrario e irreal pues la fundó en algo que no existía y era la conexión inexistente con la organización. Se señala en la meritada Sentencia que el Juez de Instrucción "con argumento notoriamente inconsistente, avocó a su propio conocimiento un asunto que no le correspondía, produciendo una incompetencia total y absoluta, que da lugar a la Nulidad de su actuación".

En nuestro caso se parte e insiste en la relación con empresas o personas que están en una organización, para luego en orden a declinar la competencia reconocerse que no es así, demostrándose que lo instruido en Madrid lo fue por un Tribunal que carecía absolutamente de competencia, con las consecuencias predicadas de nulidad, por las razones dichas.

3.- Por último señalar que en todo caso, con carácter subsidiario a la anterior nulidad interesada, las actuaciones llevadas a cabo por el Juez Instructor a partir del Auto de inhibición de 5 de marzo de 2.009, también son nulas, por cuanto infringen el artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación no sólo con el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, sino también con el derecho a las garantías del procedimiento y a la tutela judicial efectiva.

Dichas actuaciones se recogen en el Tomo III, a partir del folio 145.

El artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal faculta al Juez Instructor para llevar a cabo las diligencias necesarias para comprobar el delito, averiguar e identificar a los posibles culpables. Una vez producido el Auto de inhibición dichas "nuevas" diligencias nada aportaban con carácter "necesario" a los efectos legales, lo que es notorio y evidente con su mera lectura, debiéndose añadir que más parecen actuaciones añadidas por autores -¿quién las promovió?, ¿se acordaron por el Juzgado inicialmente?- o fines desconocidos, que actuaciones seguidas de acuerdo con la exigencia legal que plantea el mencionado precepto y que ha sido claramente infringida.

La vulneración del aludido precepto legal comporta un elemento más de actuación procesal que supone la necesidad de predicar la nulidad de dichas actuaciones, en este caso en el extremo específico que ha sido considerado."

2.- En el escrito de 17 de junio de 2.009, se alega:

"PRIMERA.- Esta parte considera que de lo actuado hasta la fecha no cabe concluir que existan elementos de prueba que permitan sustentar la atribución típica formulada frente a mi mandante en el ámbito de lo previsto en el artículo 426 del Código Penal. Debe sostenerse que las consideraciones realizadas por esta parte en el escrito de 6 de abril de 2.009, evacuando el trámite conferido por Auto de 2 de abril de igual año, por las que se entendía que en modo alguno existían indicios bastantes en orden a acreditar los hechos inicialmente atribuidos, por más que en todo caso tales hechos aun en términos acusatorios no son típicos, se ratifican plenamente tras las diligencias hasta la fecha practicadas.

Es por ello que debemos trasladar al Ilmo. Sr. Instructor la precedente consideración, aun estando pendiente la práctica de diligencias.

SEGUNDA.- Entre las diligencias practicadas cabe considerar la declaración de mi representado, y las de otras personas que declararon en su misma condición, que fueron contundentes en sus aclaraciones sobre qué prendas efectivamente compraron, cuando y cómo. Ante dichas manifestaciones se pretende inicialmente que tengan valor diligencias de prueba de todo punto inconsistentes y sumamente contradictorias como ya se expuso en las alegaciones cuarta y quinta de nuestro mencionado escrito.

Insistimos en que lo posteriormente actuado sólo permite reiterar y ratificar lo entonces dicho.

Por lo que se refiere a las declaraciones testificales, la de D. Álvaro Pérez, con las garantías acordadas, permitió ratificar la ausencia de cualquier pago por terceros de las señaladas prendas, y la del Sr. Tomás dio lugar a comprobar las circunstancias, no sólo publicitarias, en las que se producía la misma, siguiendo la senda de las contradicciones sustanciales con la significación destacada en la quinta alegación de nuestro repetido escrito, a la que nos remitimos. Cabe añadir que a tenor de lo manifestado por el Ministerio Fiscal en su escrito de fecha 18 de mayo de 2.009, por el que se interpone Recurso de Apelación contra el Auto de 14 de mayo de 2.009, D. José Tomás García está imputado en el procedimiento seguido ante el TSJ de Madrid por delito de falsedad. Siendo esa la condición con la que, por lo que afirma la Fiscalía, se encontraba el Sr. Tomás al tiempo de declarar en este procedimiento y siendo así que dicha condición era bajo la que tuvieron lugar sus precedentes declaraciones, es lo cierto que su declaración no resiste los parámetros exigibles para que la misma pueda ser tenida en cuenta a efectos de configurar cargo alguno. A fecha de la mencionada declaración sigue sin poder explicar la razón de ser de la sustancial modificación habida entre la declaración inmediatamente anterior y la consecuente a la fecha del Auto de inhibición del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de Madrid, siendo a esta última a la que naturalmente más se atemperó la declaración aquí prestada. Cabe recordar, en fin, que según la testigo D^a Elena Rodríguez, el Sr. Tomás cobraba personalmente en efectivo en no pocas ocasiones a clientes, manifestación que debe incardinarse en el conjunto probatorio de este procedimiento, junto con la relativa al uso indiscriminado de códigos de otros empleados de la propia tienda

TERCERA.- En todo caso del conjunto de las declaraciones habidas y documental practicada, no puede detraerse que mi representado comprara prenda alguna en Milano, siendo su relación con dicha tienda en Madrid la de encargar determinados trajes que por las razones reiteradas por los que han declarado fueron devueltos. Nada más. Todos los que pudieron declarar algo al respecto, esta vez incluso el Sr. Tomás, manifestaron que antes del verano del 2.006 mi mandante no había visitado nunca dicha tienda (recordemos las declaraciones del Sr. Tomás y de D. Víctor San Felipe quien también entiende que es imposible que mi representado estuviera en dicha tienda antes de lo de los trajes).

Es por ello sorprendente y demostrativo del nulo o muy limitado alcance que se puede dar a determinada documental que se pretenda que en fechas 24 y 26 de enero de 2.006 mi mandante comprara determinadas prendas, que en un balance de pendientes de pago se consignen, se afirma con dudas que puede ser de Camps (ver diligencia de 10 de

junio de 2.009), relacionándose con tickets innominados para atribuir nuevas compras a mi representado, llegando a afirmar el informe policial de 18 de mayo de 2.009 que efectivamente tales compras son de mi representado, permitiéndole incrementar la suma de pagos, en esa escalada de ir sumando prendas en base a datos erróneos, como lo demuestran las testificales habidas, contundentes en este punto y la documental aportada por esta parte acompañada a nuestro escrito de 1 de junio de 2.009 que acredita la imposibilidad de la presencia de mi representado en tales fechas y horas que consta en los correlativos tickets, en la repetida tienda de Milano.

CUARTA.- Por lo que se refiere a las adquisiciones por mi mandante en la tienda de Forever Young debemos remitirnos a nuestro repetido escrito y reiterar que lo que manifestó en su declaración es lo cierto. Compró lo allí dicho y de la forma señalada, incluso en una ocasión completó la cantidad en metálico un escolta en presencia del chófer. Explicó mi representado la razón del pago en metálico, el por qué no usa públicamente tarjeta ni talones, lo que es fácilmente comprobable si Su Señoría lo entiende pertinente. Cabe añadir que mi representado realiza la compra de su ropa estos últimos años del modo y forma que describió en su declaración, como se puede comprobar.

De la testifical practicada sólo se concluye que los conceptos contenidos en el conocido documento n° 71 -F-513 del T-I- no puede decirse quién, cómo y en base a qué lo hizo. Desde luego no D. Javier García quien si hizo anotaciones manuscritas, según indicaciones de terceros que no acreditan tampoco causalmente relación alguna del pago concreto de lo que en tal documento se dice, ni por supuesto la realidad de lo que dice.

Por lo que se refiere al F-156 del T-III de las Diligencias Previas, cabe señalar que desde la declaración del Sr. Tomás, aludiendo a que lo había manuscrito quien luego resulta no haberlo hecho, sin acreditación alguna sobre su veracidad y con el informe ratificado por D. Arturo Genjor Montero quien incluye en la Factura 78/08, por importe de 4.040,40 € una serie de "tiques" que nada tienen que ver con las compras de mi mandante (página segunda), sólo cabe concluir que una vez más estamos con la pretensión de atribuir a mi representado hechos no ciertos, incorporados a la Causa tardíamente -recuérdese las circunstancias de la declaración que da lugar al citado F-156 del T-III- y que las diligencias practicadas así lo han evidenciado. Dicha declaración del Sr. Genjor también cuestionó de modo contundente el repetido documento n° 71.

Puede afirmarse que desde el conjunto de prendas a que se refería el inicial Auto de inhibición hasta la fecha, las actuaciones se reducen, en relación con mi mandante, a las prendas sobre las que declaró y las que afirmó haber comprado y pagado personalmente. Nada más.

Cabe decir, de otra parte, que las diligencias habidas en Madrid el pasado 20 de junio no sólo nada añaden, sino que aportan elementos acreditativos de la falta de sustento de las atribuciones penales realizadas a mi mandante. En la diligencia habida en el local de la calle Serrano, 51-1º dcha, de "Castellana de Inmuebles y Locales, S.A." entendemos el sentido de la antepenúltima línea del apartado primero, sin duda significativa de la documentación analizada. En la diligencia celebrada en esta fecha en la sede de Cortefiel en Madrid, se vuelve sobre un chaqué que ni siquiera el Sr. Tomás dijo que se le pagara por nadie a mi mandante, ni que este lo comprara y a supuestas compras al final no identificadas en fechas en las que indubitadamente mi representado no estuvo en Milano. Recordemos que todos los testigos que le vieron dijeron que nunca estuvo antes de lo de los trajes.

QUINTA.- *Creemos que no es el momento de insistir más en la ausencia de elementos bastantes que permitan sostener la atribución a mi mandante de hechos indiciarios de la realización del artículo 426 del Código Penal. Lo dicho en nuestro escrito de 6 de abril de 2.009 y en el presente lo demuestra claramente, y es por ello que lo reiteramos y ponemos en conocimiento del Ilmo. Sr. Instructor a los efectos procedentes, así como que a la vista de todas las diligencias hasta la fecha practicadas es imposible la concurrencia fáctica y jurídica de los elementos típicos del aludido precepto penal."*

TERCERA.- *Se ha ido observando desde el inicio de la presente instrucción, si tomamos como punto de partida el contenido del propio Auto de inhibición o mejor mediante el que se exponía razonadamente la competencia de este Tribunal, una constante variación sobre las hipotéticas prendas compradas por mi mandante, que se dice pagadas por terceros. No vamos a entretener a la Sala con ello. Basta analizar dicho primer Auto para comprobar cómo se ha desvanecido en gran medida tan variopinto conjunto de prendas imputadas, para acabar con lo que el actual Auto recurrido dice como indiciariamente acreditado. Todo ello en un discurrir de la instrucción en el que se iban multiplicando misteriosamente trajes y prendas, mediante equivocados informes policiales, cuando no por documental de origen procesal desconocido o por las declaraciones procesales -ahora, no las anteriores- acompasadas a las*

extraprocesales del "testigo" D. José Tomás, a quien da relevancia a efectos de prueba indiciaria de la acusación el Auto recurrido para sorprendentemente no aceptar como acreditadas parte de sus manifestaciones y sí otras. Todo ello, pese a concurrir además en dicho "testigo" una situación procesal anómala e irregular, pues no se entiende bien cómo declaró como testigo, sin las garantías del imputado, quien está imputado en las diligencias seguidas en Madrid, ahora en el Tribunal Superior de Justicia, según reconoce la Fiscalía en el escrito de 18 de mayo de 2.009 por el que se interpone Recurso de Apelación contra el Auto de 14 de mayo de 2.009 y ahora afirma el propio Auto que se recurre, y sin embargo D. Álvaro Pérez en igual situación declara en este procedimiento con las garantías del imputado. Tampoco se entiende bien cómo dice el Auto recurrido que las contradicciones del Sr. Tomás son meras "imprecisiones" por razón del tiempo transcurrido, siendo lo cierto y constatable que no son imprecisiones sino contradicciones sustanciales entre lo declarado en Valencia y en la declaración posterior a la inhabilitación del Juzgado Central de Instrucción nº 5, enfadado -como se ve en dicha declaración- y acompasándose al contenido de la inhabilitación por razones sin duda misteriosas y con clara contradicción sustancial -no imprecisiones- con sus previas declaraciones en las que el Sr. Tomás dijo que los trajes de Milano fueron devueltos y el resto de prendas, en Forever, las había pagado mi representado. Nunca ha explicado el Sr. Tomás la razón de estas contradicciones, no imprecisiones, y desde luego no puede serlo el tiempo pues cabe suponer que se acordaría mejor de lo sucedido hace meses que ahora. Su declaración en este procedimiento evidenció sus propias manifestaciones, intentando evadir las exigibles respuestas a tan sustanciales contradicciones (ver el último CD de su declaración).

Tampoco se entiende bien, tras tantas contradicciones, en persona imputada que declara como testigo, que se diga que ninguna malevolencia o móvil espurio hay en sus declaraciones, e incluso se afirma y acepta su manifestación sobre la gran consideración que tenía de mi representado. Otra

sorpresa más. La aceptación por el Sr. Instructor de tan incalificable manifestación en quien simultáneamente, minutos antes a su declaración venía en taxi con un medio de comunicación televisivo a su declaración, quien ha dado entrevistas a medios escritos y televisivos del mismo grupo, etc... y desde luego con un acento crítico y de despecho hacia mi representado, es igualmente sorprendente. Por ser un hecho notorio no vamos a insistir en ello. Pero nos parece inaceptable, lo que decimos con la máxima consideración, que el Ilmo. Sr. Instructor acepte tal ausencia de malevolencia o animadversión. La mera lectura de los medios, permiten concluir con toda evidencia lo contrario. Igualmente la lectura de la declaración del sedicente testigo de fecha 13-3-09 (F-145 y siguientes. T-III, Pieza aforados) pone de relieve el enfado, displicencia y despecho hacia mi mandante, en una declaración-reacción del Sr. Tomás, tras el Auto del Juzgado Central nº 5 de Madrid, y las reacciones públicas que había despertado.

Y esto es tan obvio como que este "testigo", que indica la Fiscalía que está imputado en el TSJ de Madrid por falsedad documental, sin duda que tiene que ofrecer aquí una versión que le permita defenderse de tal imputación penal, así como de la denuncia o querrela presentada contra él por la empresa para la que trabajaba, titular de la tienda Forever, que precisamente alude a falsedades documentales (F-318 y siguientes. T-I, Pieza Aforados), e igualmente por su contencioso laboral con dicha mercantil (ver documental unida a la citada declaración al F-145 y siguientes. T-III, Pieza Aforados).

Hemos de decir, repetimos que con toda consideración, que sorprende y no es procesalmente asumible que se diga que realmente es un testigo, cuando luego consta que realmente debió declarar con las garantías, del imputado, que se afirme que no concurren en el mismo móviles espurios o de animadversión, y que además se diga que sólo incurre en imprecisiones, cuando las contradicciones son tales que si se atendiera a su declaración judicial previa de

10 de febrero de 2.009 (F-48-T-III, Pieza Aforados) habría que archivar el procedimiento.

CUARTA.- Como se ha señalado, el propio Auto recurrido contiene contradicciones internas ciertamente sustanciales, mas allá de las ya señaladas relativas al "testigo" Sr. Tomás.

De una parte, pese a la posición adoptada descarta buen número de las prendas supuestamente adquiridas por mi representado a las que se refirió el Sr. Tomás cuando cambió de versión y desde luego a las que se refería el Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5.

Se dan por pagadas por terceros prendas que se reconoce en el propio Auto como no adquiridas por mi representado, lo cual es ciertamente relevante, por más que las cantidades que se dicen pagadas no guardan una correlación causal con la supuesta compra en concreto y siempre se integran en pagos globales, integración que tiene lugar por razón de lo que afirma el Sr. Tomás o por instrucciones que se dice que este daba. Es decir que realmente si el pago de determinada prenda supuestamente comprada por mi representado se integra en un pago global posterior, incluso muy posterior en meses, depende de instrucciones o afirmaciones del Sr. Tomás, lo que nos reconduce sin mas al solitario razonamiento de su propia credibilidad.

No deja de ser un argumento tautológico afirmar que alguna -solo alguna- de las manifestaciones del Sr. Tomás se corrobora por documental, cuando dicha documental, referida a pagos, se refiere a tales cantidades globalizadas en las que se incluyen conceptos pretendidamente relativos a mi mandante porque así lo dijo el Sr. Tomás.

1.- Por lo que se refiere a las supuestas compras de mi mandante en la tienda de Milano de la calle Serrano, 29 de Madrid, debemos analizar lo que indiciariamente acepta el Auto recurrido en el Hecho Sexto, 3.D.

Se dice que a principios del año 2.006 mi representado visitó dicha tienda. No es cierto. En este caso, toda la prueba ha puesto de manifiesto que antes del verano de dicho año y como mucho antes de la primavera del mismo mi representado jamás estuvo en dicha tienda. A título de ejemplo, citamos las declaraciones del Sr. Tomás, contestes en este extremo, y la de D. Víctor San Felipe ante el Ilmo. Sr. Instructor, fechas 21 de mayo y 1 de junio de 2.009, respectivamente.

Obsérvese que se citan cuatro trajes, encargados y devueltos, siendo su encargo en las aludidas fechas primavera-verano de 2.006, no antes. Aparecen hojas de Sastgor conforme pedidos de 3 de agosto de 2.006 (F-1565 a 1.566) y previos de tallas distintas. En todo caso, es evidente y confirmado por toda la prueba testifical que mi mandante no estuvo a principios de 2.006 en dicha tienda. Se cita en este sentido las hojas de inventario de Milano correspondientes a enero de 2.006 y se dice que en el mismo aparecen dos anotaciones con el apellido Camps (folio 1.194), por mas que la propia entidad remite documentación en contestación al Auto de 22 de junio de 2.009, en cuyo anexo IV se cita la compra correspondiente al ticket de 24-1-06 admitiendo en el mismo que según inventario de 01/06 la anotación pudiera no ser de Camps.

A este respecto cabe señalar que en las dos fechas, 24 y 26 de enero, que se citan en dicho inventario de pendientes de cobro, mi representado no pudo estar en la tienda el día, ni desde luego la hora que consta en el innominado ticket correlativo, lo que se ha acreditado con la documental acompañada a nuestro escrito de fecha 1 de junio de 2.009 (F-9409 a 983); que como se ha dicho todos los testigos han señalado que en esa época mi representado no pudo estar

en la tienda; que el propio Sr. Tomás declaró ante el Ilmo. Sr. Instructor al ser preguntado sobre este extremo, es decir cómo era posible que constara mi representado en las señaladas fechas en el repetido inventario y afirmara que era imposible que estuviera en tales fechas, dijo claramente que la cajera encargada de dicho inventario cometía errores o se equivocaba a veces; que no deja de ser un esfuerzo de voluntarismo considerar sin más, vistos los señalados antecedentes, que efectivamente dicho inventario se refiere a mi representado, más aún cuando en informe posterior la propia empresa titular de la tienda duda si efectivamente lo es; y que, finalmente, nos encontramos ante un informe policial que deriva de tal apunte inicial, necesariamente atribuido a mi representado como no cabía esperar otra cosa de dicho informe, sucesivas anotaciones que arrastran aquellos apuntes hasta ser incluidos en pagos en efectivo o por talón mas de ocho meses después, de modo global y dando por hecho además que se pagan por terceros trajes devueltos. Sin duda sorprendente.

En efecto, constituye algo irreal y absurdo, por más que absolutamente contradictorio, la fantástica afirmación de que las referidas prendas, repetimos que derivadas de un inventario de enero de 2.006 que por lo dicho nada acredita en relación con mi representado, por lo que se refiere a trajes devueltos sean finalmente pagados, y se atribuye por ello que terceros pagan dichos trajes a mi representado.

En este sentido cabe recordar que los trajes encargados a Milano, todos, fueron devueltos. Esto es indudable según toda la prueba practicada. De estos trajes se pretende que uno de ellos por 900 euros está incluido en el ticket 187706 (3.300 euros) y otros dos, esta vez serán de 700 euros !!!, en el ticket 187729 (1.400 euros). El Auto recurrido cita documentos y folios. Por lo que se refiere al primer pago se dice tuvo lugar en efectivo los días 23 de enero de 2.007 y 27 de igual mes y año y en cuanto al segundo por dos talones de 11 de

septiembre de 2.006. Recordemos que en cuanto los pagos en efectivo en tales fechas se produce la falaz obsesión de la acusación popular, fielmente reproducida en algún medio, relativa a que mi representado no pudo estar (lo que de otra parte es cuestionable) dichos días para pagar en efectivo. Absurdo pues nunca señaló esos días para pagar en efectivo, ni siquiera para pagar nada que finalmente no compró.

Con independencia de las contradicciones probatorias sobre la cuantía global de la que se dice sale ese dinero en efectivo para el pago de los 3.300 euros el 23 y 27 de enero de 2.007, es lo cierto, y no queremos insistir más en ello, que lo que afirma "el sastre" es que con las cantidades señaladas en pago de las anotaciones "arrastradas" desde fecha inicial imposible y tickets innominados se afirma que a mi representado se le han pagado por terceros trajes de Milano que finalmente no adquirió porque fueron devueltos, lo que incluso reconoce expresamente el Auto recurrido. Es decir, reconoce que no los adquirió. Por lo que, comprenderá la Excma. Sala que con semejante planteamiento, derivado sin duda de una prueba "epidérmica" según la acusación popular, diríamos nosotros que inconsistente y contradictoria, no podamos aceptar las imputaciones contenidas en el auto recurrido, ninguna de ellas derivada de igual análisis de la documental, tan vinculado a los informes policiales -que en si mismo no configuran prueba-, imputaciones que acaban configurándose en este caso en torno al pago de unos trajes que, por devueltos, nunca adquirió mi representado. Ante tan fantásica coyuntura -trajes no comprados y pagados- la conclusión es evidente: la absoluta falta de fiabilidad de la documental y del análisis que el Auto realiza de la misma.

Claro es que el Auto recurrido necesita dar virtualidad a tales compras, que nunca lo fueron, y pagos, pues de lo contrario tampoco puede tenerla la supuesta compra de las americanas, al englobarse su supuesta compra y pago en idéntico discurso (inventarios, tickets, pagos) ya explicado. Necesita situar a

mi representado en enero de 2.006 en la tienda de Milano para que todo sea posible, aunque todos los testigos que al respecto declararon lo negaran. Y lo hace con cierta imprecisión, sin concretar, y así en el apartado D) [del Hecho Sexto 3], dice "en fecha no precisada, a principios de 2.006... quince o veinte días después...", y luego señala "a principios de ese mismo año (al tiempo del encargo del primer traje al que antes se ha hecho referencia) también se encargaron por D. Francisco Camps tres americanas a medida...". Sólo acudiendo a enero de 2.006 y al referido inventario es posible esa afirmación. Por lo que hemos visto, es sin embargo imposible, por lo que también lo es todo lo relativo a las tres americanas. Recordar que los responsables de la tienda no se atreven a afirmar que efectivamente fuera "Camps".

Si hubo americanas mi representado lo desconoce, como si alguien las paga un año después, pues ni sabe ni conoce toda esa relación que se dice entre empresas y las tiendas; ni por supuesto nunca autorizó nada al respecto. Tal vez convenga recordar la transcripción de una conversación telefónica, de la que se olvida el Auto recurrido, tenida entre dos personas con el alcance que en justicia debe dársele. Conversación entre D. Álvaro Pérez y el Sr. Correa el día 22-1-07: "... yo no le he regalado ningún traje a ese hombre, el curita. Yo he comprado trajes a su medida porque cuando hemos hecho una sesión de fotos se lo ha puesto y luego me lo ha devuelto". Con independencia del alcance de dicha conversación fundamentalmente por lo que se refiere a la necesaria concreción de la persona a que se alude, pendiente de determinar, lo cierto es que debe atenderse a todo tipo de conversación, cualquiera que sea su sentido procesal.

Conviene relacionar con lo dicho la documentación remitida por Cortefiel, S.A., de la que se nos dio traslado por Providencia de 30 de junio de 2.009, en cuyos Anexos se incluye una relación de prendas atribuidas a personas y por lo que se refiere a mi mandante incluye siete trajes y tres

americanas, incluso el primer traje el de 28 de noviembre de 2.005 y el último de 9 de agosto de 2.006. Esto desborda incluso las previsiones del Auto recurrido, aludiéndose al encargo de un traje incluso en 2.005 (recordemos que los testigos sitúan a mi mandante por primera vez en Milano en primavera-verano de 2.006). Semejante multiplicación de prendas, la incomprensible referencia a fechas, tal vez nos sitúe mejor en el contexto de la aludida conversación telefónica, y no en otra cosa, como pretende el Auto recurrido. Una cosa es lo que terceros hicieron y otra lo realmente acreditado en relación con mi representado. En la tienda de Milano mi representado encargó y devolvió los trajes inicialmente citados, siendo la prueba indudable. De lo demás nada sabe, ni autorizó. Si lo que devolvió alguien lo pagó, se comprenderá que no es cuestión de mi representado, ni puede integrar ilícito alguno.

2.- Por lo que se refiere al establecimiento comercial "Forever Young", el Hecho Sexto, 4, se refiere en los apartados A) y B) a la supuesta relación con mi representado. Descartado en el apartado B) todo lo relativo a una serie de prendas, debemos centrarnos en los hechos consignados en el apartado A).

De entrada llama la atención que se atribuyan a compras de mi mandante pagos y recibos realizados con anterioridad a la hipotética compra. Así se dice en el Auto que un traje con hoja de pedido el 4 de enero de 2.007 genera un recibo de venta el 4 de noviembre de 2.006, dos meses antes. Esto es imposible.

Como llama la atención que el concepto "Camps Nuevo Cliente" se identifique acriticamente a mi mandante pese a la prueba practicada, como por ejemplo el contundente informe de Forever Young de fecha 3 de julio de 2.009 suscrito por D. Eduardo Hinojosa y D^a Raquel Vázquez.

Sigue llamando la atención que tampoco cuadre, en sentido alguno, la cifra asignada en el conocido "Documento 71" (F- 513, T-I, Pieza Aforados) a mi mandante por cuantía de 5.393,50 euros. No cuadra con pago concreto alguno; no cuadra con prendas compradas. Por no cuadrar, en modo alguno lo hace con las prendas que cita el Auto recurrido como pagadas, pues los cuatro trajes suman 2.880 euros -según los propios datos que maneja el Auto- y aunque se sume un quinto traje luego "aparecido", es imposible alcanzar la cifra de 5.393,50 euros.

Con esto bastaría para concluir sobre la imposibilidad de que dicho "documento 71" pruebe nada, ni por tanto su correlativo correo electrónico traído al procedimiento sin que nadie lo pidiera, lo que sólo demuestra que dicho papel y su documental correlativa se enmarca, una vez más, en las construcciones del Sr. Tomás, quien seguía su propia dinámica en relación con terceros -persona y empresas- cobraba en ocasiones personalmente y decidía en dicho contexto a qué atribuir, para justificarlos, pagos en metálico, cheques o transferencias, ordenando el mismo, sin control alguno, cómo englobar en tales pagos compras ya abonadas o supuestas compras en ellos. A este respecto, en relación con el referido documento y su alcance, son de interés las declaraciones de D. Javier García y del perito Sr. Genjor, por lo que se refiere a las cantidades atribuidas a cada una de las personas citadas en dicho documento.

Como se ha señalado, no se encuentra pago alguno correlativo y causalmente conectado a las prendas atribuidas a mi representado. Siempre estamos ante la inclusión voluntarista y querida de supuestas prendas de mi representado de quien así decidía y lo afirma sin credibilidad alguna. Ahora el Auto también lo señala mediante referencia a las anotaciones manuscritas en dicho documento 71 del Sr. García, quien dijo que lo hacía por las instrucciones dichas. Se decía que el pago tuvo lugar por una transferencia bancaria de 9.497,60 euros, de "Diseño Asimétrico, S.L.", cantidad que no tiene que ver con

la atribuida a mi mandante en dicho documento ni la que en el Auto se señala como atribuible a los trajes -que es aun menos-. Decir que dentro de esa cantidad está el pago real de tales trajes no deja de ser una afirmación sin contenido, como también lo es la que ahora se dice en el Auto, indicándose que tal pago se incluía en los cheques de "Servimadrid Integral, S.L." por 16.017,30 euros. Tales variaciones de criterio no dejan de ser aleatorias, carentes de contenido, y ponen una vez más de manifiesto que la documental en que se basa no puede tener fiabilidad, a los efectos que se pretenden, que nunca existen pagos concretos por prendas en particular, que son cifras globales, y que el sistema seguido por el Sr. Tomás en relación con tales empresas puede responder a finalidades que aquí no se investigan y que desde luego no excluyen, antes al contrario, la realidad del abono de sus prendas por parte de mi representado. Debē tenerse en cuenta, en todo caso, acudiendo a los folios que el Auto cita, que la suma de los importes de los trajes atribuidos a mi mandante (2.160,720= 2.880) no coincide con el importe exacto de ninguno de los cheques (2.845,50; 5.203; 2.660; 4.348,75 y 960). Tampoco con el importe exacto de la transferencia de Diseño Asimétrico por importe de 9.497,60. Y desde luego tampoco es aceptable que se pague lo mismo por las dos vías. El cambio operado de una vía a otra del supuesto pago sólo acredita la falta de coherencia en el planteamiento, que mas bien responde a intentar cuadrar lo que no se puede, sencillamente por no ser cierto que nadie pagara prenda alguna a mi representado. Por cierto que tampoco se encuentran tickets que respalden facturas.

QUINTA.- Con lo dicho entendemos que queda suficientemente razonada la imposibilidad de poder dar por acreditado, siquiera sea indiciariamente, el pago por terceros de prendas realmente adquiridas por mi mandante, con independencia de las razones de ser de los comportamientos contables del Sr. Tomás en relación con dichos terceros. La pérdida de fiabilidad

de tal documental es notoria, como ya se ha expuesto, y no sirve para fundamentar lo que señala el Auto al respecto.

Cabe recordar lo dispuesto en el artículo 87 del Código de Comercio en el sentido de que "las compras y ventas verificadas en el establecimiento se presumirán siempre hechas al contado, salvo la prueba en contrario". Así es en este caso, en el que la prueba en contrario no existe, si se valora con el necesario rigor jurídico, en tanto que el abono de las prendas que mi representado señaló tuvo lugar en la forma que declaró. Ya explicó que el pago en efectivo era el modo de actuación normal en el mismo, y las razones por las que no utilizaba tarjeta o talones, lo que es fácilmente demostrable; cómo en alguna ocasión completó la cantidad a abonar un miembro de su escolta; que no conserva documental de cada compra. En este extremo esta parte no puede entender la insistencia en requerir tal documental, no sólo por el tiempo transcurrido desde la última compra que el Auto señala, sino por el propio sentido común en los modos de comportamiento de la persona de acuerdo con los usos y costumbres comúnmente aceptados. Sentido común que debe impregnar el sentido jurídico. Pensamos que, sin duda, el sistema de pago empleado por y con el Sr. Tomás facilita los ulteriores comportamiento contables, como ya se ha indicado.

SEXTA.- En el Razonamiento Jurídico Primero el Auto recurrido delimita los elementos de prueba en los que se dice se basan los indicios racionales de las imputaciones que realiza. No trae a colación elementos de la investigación de evidente descargo para los imputados, y específicamente para mi representado.

Al respecto cita en primer término la declaración como "testigo" del Sr. Tomás. Ya nos hemos referido a la misma anteriormente, a las contradicciones -no imprecisiones- sustanciales, a que no ha explicado la razón de ser de las mismas. Nunca ha explicado coherentemente por qué reiteró antes del Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5 que mi representado siempre pagó los trajes

que compró, todos ellos, en efectivo, y luego tras el Auto del Juzgado Central dice lo contrario. Como ya hemos explicado decir que no tiene móviles espurios y de animadversión es sorprendente; los tiene para defenderse frente a la empresa para la que trabajaba, y frente a mi mandante, como lo demuestra el propio contenido y tono de la declaración en el citado Juzgado de Madrid, y sus entrevistas en medios de comunicación antes de la declaración en Valencia, el mismo día de la declaración -acudiendo con un medio en taxi a declarar-, e incluso manifestaciones realizadas tras el Auto que se recurre. Afirmar, de otra parte, que hay documental que confirma sus declaraciones, es tanto como desconocer el origen de dicha documental y su autoría, así como orillar el nulo valor probatorio de la misma por las contradicciones, incoherencias e insuficiencias a las que conduce conforme se ha acreditado en la precedente alegación.

Por lo que se refiere a la documental de la tienda Milano, ya nos hemos referido antes a la misma, y su nulo valor a estos efectos al arrancar de un inventario de pendientes de pago con fechas imposibles en relación con mi representado, el cuestionamiento de la propia empresa de si el inventario se refiere a mi mandante, y finalmente el absurdo de que se pretenda acreditar el pago de prendas reconocidas como devueltas.

Las declaraciones de la cajera de Milano se relacionan con tales inventarios semestrales. El Sr. Tomás aludió a los errores en que podía incurrir la misma. En todo caso esta declaración y los tickets que se citan tienden a acreditar, según el Auto, la paradoja del pago de prendas devueltas.

Las hojas de encargo de la sastrería Satstgor, si se realiza un análisis detenido de las mismas al menos por lo que se refiere a mi representado, sólo acredita diferencias en las medidas de la propia persona y de otra parte nada tiene que ver con el hecho de prendas devueltas efectivamente o con la realidad

del pago de las mismas por mi representado cuando efectivamente adquirió alguna prenda.

Por lo que se refiere a los informes que aporta la titular de "Forever Young" sorprende que el Auto se ciña a extremos muy particulares, ya analizados, en la precedente alegación, y orilla toda consideración sobre el contenido de su denuncia frente al Sr. Tomás, apuntando a actuaciones falsarias del mismo, que ni cite el informe pericial del Sr. Genjor, asesor fiscal de tal mercantil, y su ratificación ante el Ilmo. Sr. Instructor, y que evite toda consideración sobre el contenido de la diligencia de la Sra. Secretaria el 20 de junio de 2.009 en sede social de la empresa Castellana de Inmuebles y Locales, S.A. sita en la calle Serrano, 51 de Madrid y sobre el informe de 3 de julio de 2.009 remitido por la misma a requerimiento del Ilmo. Sr. Instructor y suscrito por el Sr. Hinojosa y la Sra. Vázquez.

Sobre los instrumentos de pago ya nos hemos referido en la precedente alegación. Son cantidades globales, nunca en correlación con compras reales de mi representado. Se pretende su inclusión en las mismas, incluso de trajes devueltos, por mor de la voluntad de quien así lo hace, y acreditaría acuerdos entre quienes formalizan determinada facturación, creación de tickets en su caso y pagos. Recordemos que la testifical ha acreditado que en ocasiones el Sr. Tomás utilizaba la clave de otro empleado para generar tickets. Por lo tanto, además de no acreditar lo que se pretende, cabe decir que no supone prueba alguna de la realidad que se intenta justificar, ya que sólo dará prueba del hecho mismo del pago global con la finalidad que pretenden quien paga y cobra, lo que por lo visto es objeto de las actuaciones ante el TSJ de Madrid. Lo que sí es claro es que no existe documento alguno suscrito por mi mandante que acreditando alguna compra comporte autorización, consentimiento o conocimiento de este tipo de operaciones que ninguna relación guardan con él.

Por último se refiere el Auto recurrido a la cadena de conversaciones telefónicas. Poco podemos decir, dado que la incorporación del Ilmo. Sr. Instructor de dichas conversaciones se produce mediante una selección de las mismas, por sí y ante sí, sin que las partes hayan tenido la menor intervención en dicha selección, sólo en la posterior audición de lo ya seleccionado. En este sentido tiene lugar una quiebra elemental de los derechos de las partes, anunciada por nosotros en nuestro primer escrito, y como viene señalando la acusación popular en relación con este procedimiento, sin que sea necesario recordar a la Excma. Sala a que me dirijo los requisitos que deben darse para que tenga valor este tipo de pruebas, según constante jurisprudencia de nuestros tribunales, por ser conocidos y dado que la propia Sala fue pionera en sus resoluciones al respecto.

Lo que sí llama la atención es que el propio Ilmo. Sr. Instructor se refiere a estas conversaciones olvidándose de la habida entre el Sr. Pérez y el Sr. Correa, se dice que el 22 de enero de 2.009 a la que anteriormente nos hemos referido.

Como también lo es que al decir del Auto recurrido la "cadena" de conversaciones señalada tiene lugar "con posterioridad a la fecha en que el primero de ellos (es D. José Tomás García) fue llamado a declarar ante la Fiscalía en relación a los hechos que dieron lugar a este procedimiento". Obsérvese que estas conversaciones seleccionadas por el Ilmo. Sr. Instructor (no sabemos si hay otras) comienzan el 20 de enero de 2.009 (ver transcripción de dichas conversaciones), si bien se transcribe una conversación entre los Sres. Crespo y Herrero de 3-11-08, y la primera declaración que consta en este procedimiento del Sr. Tomás en Fiscalía es de 23 de enero de 2.009 (F-229 y siguientes del T-I, Pieza Aforados). Por lo tanto, bien existe en el Auto un error esencial en el apartado K del Razonamiento Jurídico Primero o bien existe realmente una declaración previa del Sr. Tomás ante la Fiscalía de la que no

tienen constancia las partes, lo que no creemos posible por la propia gravedad que tendría de ser cierto.

Concluimos esta alegación reiterando que no existe prueba en términos mínimamente aceptables en Derecho de que terceros hayan pagado prenda alguna a mi representado, por lo expuesto anteriormente. No existe la menor prueba en contrario de lo afirmado por mi mandante. Frente a lo dicho por este, absolutamente coherente desde la perspectiva del sentido jurídico, esto es del sentido común, no se alza prueba alguna mínimamente fiable de lo contrario. Cabe recordar al respecto la jurisprudencia constitucional relativa a la presunción de inocencia, al valor de la declaración de los coimputados, a la exigencia de prueba de cargo bastante, pero también en el extremo que tratamos la jurisprudencia que establece que la carencia de prueba de cargo no puede sanarse con la falta de credibilidad que el Tribunal otorga a la prueba de descargo, intentando suplir con ello la falta de consistencia -como en este caso- de la prueba de cargo. A este respecto ver, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2.009 en el Recurso de Casación nº 11.523/2.008 (Pte. Joaquín Gímenez García). Sobretudo, añadimos, si la tesis de descargo es sólida, coherente y comúnmente dable.

La acusación popular dice que el resultado de esta instrucción es epidérmico, como señala en su escrito de proposición de prueba de 19 de junio de 2.009 (página 4), luego denegada, lo que sería suficiente para proceder al archivo de la causa. Pero no es este el caso; la realidad es que de la abundante instrucción habida sólo se concluye que existe un discurso argumental insostenible, que desde la falta de coherencia en el tratamiento de la prueba, lo que decimos con el máximo respeto, atendiendo sólo a las diligencias aparentemente desfavorables y no a las claramente favorables, se llega a la inadmisibles conclusión del pago de prendas devueltas o la aceptación de documental como de cargo que atribuye pagos por prendas, resultando que al

cuantificar estos suman mucho menos de lo que establece dicha documental, incluyéndose el pago de prenda encargada meses después del mismo, todo ello según se ha expuesto anteriormente.

SÉPTIMA.- Por lo dicho procede el sobreseimiento libre de las actuaciones, al amparo de lo previsto en el artículo 637.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En todo caso, a efectos estrictamente dialécticos, dado lo establecido en el Auto recurrido, con carácter subsidiario a nuestra anterior pretensión, hemos de señalar que los hechos que establece el Auto de ser ciertos, que no lo son, no pueden integrarse en el delito del artículo 426 del Código Penal.

Nos remitimos en este extremo al contenido de nuestro inicial escrito de 6 de abril de 2.009, reproducido en la primera alegación del presente escrito.

Debemos añadir, desde la perspectiva del interés jurídico protegido que no existe la menor afección del mismo, ni lesión o puesta en peligro, por la conducta descrita en el Auto en relación con mi representado. Y sin dicha afección al interés jurídico protegido no puede hablarse de la necesaria antijuridicidad material para poder considerar como delictiva una conducta. Constante jurisprudencia constitucional alude a la necesidad de dicha antijuridicidad material desde la perspectiva del principio de ofensividad o de lesividad, no pudiéndose admitir en un Estado de Derecho que los meros quebrantamientos formales de normas integren conductas delictivas (lo que tampoco se da en este caso).

Cabe recordar, a este respecto, que la jurisprudencia exige "la necesidad de una conexión causal entre la entrega de la dádiva y el carácter público del receptor" (Sentencias del Tribunal Supremo 30/94, de 21 de enero y 362/2008,

de 13 de junio), siendo necesario probar "que sólo por la especial posición y poder que el cargo público desempeñado le otorga, le ha sido ofrecida la dádiva objeto del delito". Aquí se castiga, en consecuencia, "únicamente a aquellas conductas de las que se deduzca un mínimo de contenido de injusto o de lesividad para el bien jurídico protegido, que no es una química pureza, sino el correcto, imparcial y objetivo desarrollo de la concreta función que tenga encomendada, entre las públicas, el sujeto que recibe la dádiva" (Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares nº 41, de 5 de marzo de 1.997).

El Auto recurrido nada dice al respecto, pues ningún esfuerzo hace para discernir sobre supuestos regalos típicos y su relación con el correcto, imparcial y objetivo desarrollo de las funciones de mi representado. Puede decirse que la prueba testifical desarrollada, relativa a más de treinta técnicos y cargos de la Generalitat Valenciana, acredita lo contrario, mas si tenemos en cuenta que después de los supuestos regalos han tenido lugar adjudicaciones -p. ej. Fitur- con objetividad e imparcialidad, según declararon los miembros de las Mesas intervinientes. Si los regalos fueran ciertos ninguna eficacia tuvieron o pudieron tener, como se constató, por más que mi mandante por su función ninguna intervención tenía, pudo tener o tuvo en todo ello. Tampoco se esfuerza el Auto, es más nada dice, sobre el hipotético fundamento de los supuestos regalos en hipótesis alternativas a la condición de Presidente de la Generalitat Valenciana de mi mandante, pues algún conocimiento tenía que haber, aunque no fuera amistad, con quien se dice intervenía en los regalos, en atención a las funciones de este en relación con actos y campañas del Partido Popular, de lo que se olvida absolutamente el Auto recurrido, no entrando en ningún análisis alternativo, como le era exigible.

En línea con el necesario análisis de la antijuricidad, doctrina y jurisprudencia conviene en situar el alcance de la dádiva o promesa en términos de afección al interés jurídico protegido. Este es el análisis técnico jurídico que

aquí importa, y no otros en los que parece adentrarse el Auto recurrido. Es necesaria, por otra parte, según doctrina una interpretación restrictiva del tipo penal, la necesaria siempre en Derecho penal pero más en el caso de un tipo legal con fronteras evanescentes, en el que es necesario por razones de seguridad judicial llevar a cabo tal interpretación jurídica siempre en función del bien jurídico protegido.

Así, se afirma en la doctrina que hay que acudir a la interpretación de la Ley, y no a otros elementos, "y dado que la letra de la Ley no resuelve el problema, procederá acudir a la consideración de su finalidad: si la dádiva o presente es de un valor tal que en modo alguno está en situación de influir en el ejercicio de la función pública, procederá rechazar la aplicación del presente tipo" (Comentarios al Código Penal). Parte Especial. T-II. dir. Córdoba Roda y García Arán. Marcial Pons. Madrid 2004, pág. 2035). Este es un caso, por todo lo expuesto y vista la aludida testifical, de imposibilidad de aplicación del precepto legal.

Sobre la necesidad de una interpretación restrictiva y limitadora del artículo 426, primer inciso, del Código Penal se manifiesta claramente Fermín Morales, indicando que dicha limitación interpretativa debe permitir "identificar un mínimo de ofensividad para el bien jurídico en las conductas subsumibles en el tipo", y se añade que por ello debe apreciarse ex-ante una finalidad de posibilidad de afectar a la imparcialidad del funcionario que debe decidir (este no es el caso) requiriéndose un cierto juicio de proporcionalidad entre el regalo con los actos futuros pendientes de resolución por el funcionario obsequiado (obviamente este tampoco es el caso ni en la proporcionalidad ni la capacidad real de influencia como se ha demostrado por la testifical citada). Citas de Comentarios al Nuevo Código Penal, dir. Gonzalo Quintero, 3ª edic. Ed. Thomson-Aranzadi. Navarra 2004, pagas. 2111 y 2114.

Sobre la indicada conexión causal entre la entrega de la dádiva y la condición de autoridad o funcionario, en nada acreditada en este caso, puede verse también la Sentencia del Tribunal Supremo nº 362/2008, de 13 de junio. En igual sentido se ha manifestado Martínez Arrieta, quien requiere que quede acreditada esa conexión causal, dádiva-cargo, pero no en términos lineales sino por razón a las posibles actuaciones que pueda llevar a cabo dicho cargo (en Comentarios al Código Penal, dir. Cándido Conde-Pumpido Tourrón. Ed. Broseta. Barcelona 2.007, T-IV, pág. 3129). Como hemos señalado en nuestro caso no cabe establecer dicha conexión causal, bastándole al Auto citar la condición de mi mandante de Presidente de la Generalitat, sin tener en cuenta su no intervención en adjudicación alguna, ni podía hacerlo, ni por lo tanto lo hizo, siendo en su caso un medio absolutamente inidóneo el supuesto regalo en si mismo si se hubiera pretendido alguna finalidad por quien hiciera el regalo. Ya hemos señalado que además por las fechas de los hipotéticos regalos y las declaraciones testificales de los técnicos y cargos de la Generalitat se ha acreditado que no ha existido atisbo de la requerida conexión causal.

Como venimos señalando la propia jurisprudencia y doctrina aportan un elemento indicativo para averiguar tal conexión causal, la idoneidad de la dádiva para afectar a la imparcialidad (a ello se refiere Bernardo Feijoo, en Comentarios al Código Penal, dir. Gonzalo Rodríguez Mourullo. Ed. Civitas, 1ª edic. 1997, pag. 1141), por cuanto en el supuesto típico que se aplica "los regalos deben ser entregados en atención al puesto que dentro de la organización administrativa ocupa la autoridad o funcionario y, por tanto, con vistas al conjunto de competencias o facultades que de ese puesto se derivan, de tal forma que si de algún modo dicha función no fuese desempeñada por el sujeto activo, el particular no se hubiera dirigido a él, ni ofertado el regalo (STS, 21 de enero de 1994 (Orts-Valeige, en Comentarios al Código Penal de 1995. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1996, Vol. III, pág. 1839). Sin duda que en nuestro caso, de ser ciertas las ínfimas dádivas de que se trata, lo que reconoce el Auto

recurrido, hablar de conexión causal, con la necesaria idoneidad objetiva de la dádiva para afectar a la función de mi representado, lo que además se ha demostrado por lo ya dicho que no fue así en el caso concreto, ni a lo largo de su públicamente reconocido mandato en términos de honestidad y austeridad, es absolutamente ridículo. Ciertamente el Auto no entra en este análisis jurídico, pero debe entrarse, pues si no se dan los elementos estructurales de la antijuridicidad, y obviamente aquí no se dan, no habrá conducta delictiva, como realmente no la hay.

Entendemos respetuosamente que el Auto recurrido elude la aplicación técnico jurídica del artículo 426 del Código Penal, acudiendo a valoraciones ético-sociales propias, desatendiendo el necesario juicio de proporcionalidad, el establecimiento de la aludida relación causal, excluyendo realmente un auténtico juicio sobre la antijuridicidad de la conducta, adentrándose en el peligroso campo de las valoraciones incompatibles con el principio de legalidad. Imputar este cohecho para no producir "una relativización de los valores sociales que las normas jurídicas tratan de preservar y una degradación de los principios que deben regir en todo caso la actuación de quienes ejercen funciones públicas" nos sitúa en un terreno valorativo nunca querido por el legislador penal, y excluye de forma patente las exigencias constitucionales y jurisprudenciales relativas a la tipicidad y antijuridicidad, bajo el prisma del bien jurídico protegido como criterio básico de interpretación penal, necesariamente restrictiva en orden a preservar la seguridad jurídica.

Por lo dicho no es necesario acudir al elemento culpabilidad de todo delito, en este caso necesariamente doloso, sobre lo que en absoluto se pronuncia el Auto recurrido. Pero es claro que si hubiera sido cierto que la dádivas que se citan se hubieran producido -obsérvese por su suma en tres años de la cuantía de que se habla-, vistas las circunstancias ya relatadas, se desprendería de forma inequívoca la buena fe de mi mandante, de la que dan

buena nota sus llamadas al Sr. Tomás preguntándole lo que sucedía y si alguien había hecho algo incorrecto utilizando su nombre, a la vista de lo que trascendía en los medios. Nos remitimos a las declaraciones de mi representado y del Sr. Tomás.

Por lo dicho, con el indicado carácter subsidiario, se considera que los hechos que refiere el Auto en relación con mi representado no constituyen el delito tipificado en el artículo 426, primer inciso, del Código Penal, procediendo por ello el sobreseimiento libre según lo previsto en el artículo 637.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En términos de tutela judicial efectiva queremos recabar la atención de la Sala y reiterar la petición del aludido sobreseimiento, por cuanto consideramos que realmente de lo actuado, no se detraen los elementos necesarios para tener como imputado a mi mandante. La continuación del procedimiento, esta vez por el cauce previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, sólo conduce a la persistencia de la afección de los derechos de mi representado, ante la situación procesal generada, lo que decimos muy respetuosamente hacia todos y cada uno de los órganos de la Administración de Justicia. Siendo esto así, recabamos que en aplicación del Derecho se acuerde el sobreseimiento libre de las actuaciones, se restablezcan los derechos de mi mandante, imposibilitando no ya lo que sería una injusta "pena de banquillo" sino lo que realmente se está produciendo que casi es un adelantamiento de tal tipo de pena, fundamentalmente por la quiebra extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia, en palabras de Diez Picazo, mediante enjuiciamientos paralelos incompatibles con el Estado de Derecho y por la persistencia del propio procedimiento que igualmente en el caso de mi representado supone la aludida situación, con un alcance realmente punitivo. Lo que decimos ante el convencimiento, por lo actuado, y realidad, por lo acaecido, de inexistencia de conducta delictiva en el proceder de mi representado, recabando por ello la

señalada tutela judicial que respetuosamente entendemos, bajo el criterio de la Excm. Sala, debe dar lugar al sobreseimiento interesado, por ser lo adecuado en Derecho.

En su virtud,

SUPLICO AL ILMO. SR. MAGISTRADO-INSTRUCTOR, tenga por presentado este escrito, con sus copias, por interpuesto en tiempo y forma, RECURSO DE APELACIÓN contra el Auto de 6 de julio de 2.009, y

SUPLICO A LA EXCMA. SALA que, en méritos a lo expuesto acuerde la revocación del referido Auto, dando lugar al sobreseimiento libre de las actuaciones al amparo de lo previsto en el artículo 637-1º y 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Que al amparo de lo previsto en el artículo 638 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se interesa que se acuerde que la formación de la causa no perjudica la reputación de mi representado.- SUPLICO A LA EXCMA. SALA acuerde según lo interesado.


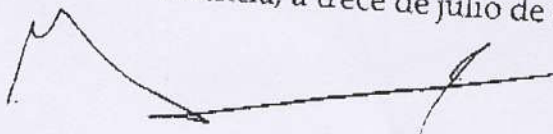
GUNDO OTROSÍ DIGO: Que al amparo del artículo 766.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal esta parte entiende que al obrar las actuaciones en la misma oficina judicial que la de la Sala no procede pedir testimonio de particulares, pudiendo disponer la Sala de toda la Causa a la vez que facilitamos la labor de la Secretaria Judicial.

Subsidiariamente se interesa testimonio íntegro de las actuaciones, al versar la resolución que se interesa sobre todo lo actuado, comprensivo de la pieza Aforados Valencia, de las presentes Diligencias Previas y del Rollo Penal nº 10/2.009.

En su virtud,

SUPLICO AL LMO. SR. MAGISTRADO-INSTRUCTOR, acuerde según lo solicitado.

Valencia, a trece de julio de dos mil nueve.



Ldo. Javier Boix Reig

Col. nº 2.411