



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla

Avda. Menéndez Pelayo 2

Tlf.: 955005021 / 955005023. Fax: 955005024

NIG: 4109143P20080036856

RECURSO: Apelación Penal 5410/2010
ASUNTO: 100880/2010
Proc. Origen: Diligencias Previas 2172/2008
Juzgado Origen: JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº6 DE SEVILLA
Negociado: R

Apelante: MANUEL RUIZ DE LOPERA
Abogado:
Procurador: MARIA DOLORES BERNAL GUTIERREZ
Apelado: la entidad "ASOCIACION POR NUESTRO BETIS"
Abogado:
Procurador: PILAR CARRERO GARCÍA

AUTO Nº 523/2010

ILMOS SRES.
PRESIDENTE:
JOAQUIN SÁNCHEZ UGENA

MAGISTRADOS:
JUAN ANTONIO CALLE PEÑA, ponente
MARIA AUXILIADORA ECHAVARRI GARCIA

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº6 DE SEVILLA
APELACIÓN ROLLO Nº 5410/2010
DILIGENCIAS PREVIAS Nº 2172/2008

24 SEP 2010

En la ciudad de SEVILLA a diecisiete de septiembre de dos mil diez.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, integrada por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de apelación interpuesto contra auto dictado en la diligencias referenciadas, cuyo recurso fue interpuesto por MANUEL RUIZ DE LOPERA. Son partes recurridas el MINISTERIO FISCAL y ASOCIACIÓN POR NUESTRO BETIS.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Instrucción del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº6 DE SEVILLA, el día 5-5-10, dictó auto cuya parte dispositiva acuerda desestimar la petición del Ministerio Fiscal de que se declare la prescripción de los hechos denunciados, anteriores al 19 de marzo de 1998.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación la representación de MANUEL RUIZ DE LOPERA y seguidos los correspondientes trámites, se elevaron los autos a esta Audiencia donde se formó el rollo quedando pendiente para la votación y decisión del recurso.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN ANTONIO CALLE PEÑA, quien expresa el parecer el Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de apelación por la representación procesal de Manuel Ruiz de Lopera y Ávalo contra el auto de fecha 5 de mayo de 2010, en el que se desestima la petición del Ministerio Fiscal de que se declare la prescripción de los hechos denunciados, anteriores al 19 de marzo de 1998.

SEGUNDO.- La resolución del presente recurso requiere partir de dos premisas:

1) Sólo puede ser objeto del recurso la parte dispositiva de la resolución recurrida, y no la motivación, tanto fáctica como jurídica, con la que se podrá estar de acuerdo o en desacuerdo, pero que no puede ser objeto de recurso, sin que exista en nuestro Derecho (ni, que conozcamos, en Derecho comparado) un recurso autónomo contra los razonamientos de la resolución.

En este sentido, la STS de 20/01/2006, afirma: "La valoración de las



declaraciones realizada por el Tribunal a quo, como es sabido, son ajenas al objeto del recurso de casación".

2) La plenitud de conocimiento por el Tribunal ad quem, lo es sobre las cuestiones planteadas y resueltas en la resolución impugnada, pues esa plenitud de facultades revisoras de que goza el Órgano de apelación no implica que este Tribunal pueda hacer ex novo en esta alzada un pronunciamiento no pedido en la instancia sobre un particular que anteriormente no ha sido planteado, ni resuelto por el Juzgado a quo, ya que esta alzada tiene una función revisora de lo resuelto en la instancia, pues, con ello, no dio opción a que la Sra. Juez de Instrucción se pronunciara sobre dichas peticiones, y derivado de ello, a que este Tribunal ad quem pudiéramos revisar y analizar si lo que hubiera resuelto era o no ajustado. Además, supone, tal y como manifiesta el Tribunal Supremo en sentencias de 12 de noviembre de 1991, de 29 de septiembre de 1992, y de 2 de diciembre de 2002, entre otras, "suplantar la función jurisdiccional de distinto Tribunal, de un lado, y perjudicar a la propia parte en su derecho a combatir las resoluciones judiciales ante jueces de orden superior, de otro". Por lo que entrar a conocer de la cuestión implicaría dejar a las partes sin la doble instancia.

Por todo lo cual, no resulta admisible la resolución por este órgano de apelación de todas aquellas cuestiones que por su planteamiento ex novo en esta instancia, han sido hurtadas a la decisión de la Sra. Juez de instrucción. En consecuencia, no procede pronunciamiento alguno respecto del contenido del informe pericial aportado; sin que proceda declarar la nulidad, ni dejar sin efecto el contenido del auto referido al citado informe pericial, ordenando su inmediata entrega en su totalidad y su ratificación a presencia judicial y ante las partes, o subsidiariamente, ordenar que no se tenga por presentado, y que sea retirado de la causa hasta tanto no se aporte el informe completo; como tampoco procede ordenar la inmediata transformación del presente procedimiento a los trámites del sumario ordinario.

TERCERO.- Solicita el recurrente que esta Sala valore y adopte las decisiones que estime oportunas en relación a las expresiones utilizadas en la resolución respecto del Ministerio Fiscal, y respecto del contenido de los autos de esta misma Sala de 26 de febrero de 2010 y 3 de marzo de 2010.

Esta Sala siempre ha defendido y defenderá que el debate judicial se realice en términos de respeto a todos los intervinientes en el proceso, con mesura y serenidad. Lo que es predicable de todos los intervinientes en el proceso penal, incluido, como no podía ser de otra manera, el propio órgano judicial. Lamentablemente, hemos constatado a lo largo de los recursos que llevamos resueltos, provenientes de la presente causa, que, en ocasiones, los términos del debate se realizan dando la espalda a la cortesía que tradicionalmente ha presidido el *usus fori*.

Ahora bien, que algunos términos utilizados en el auto recurrido se aparten de la deseable cortesía, no implica en modo alguno que apreciemos posible responsabilidad disciplinaria por parte de la Sra. Magistrada a quo. Sin que la defensa del imputado aquí recurrente pueda arrogarse el ejercicio de la defensa del Ministerio Fiscal, quien de haber apreciado la citada responsabilidad, hubiera ejercitado las acciones correspondientes.

En cuanto a que este Tribunal valore y adopte las decisiones que estime oportunas respecto a las expresiones contenidas en el auto recurrido en relación al contenido de los autos de esta misma Sala de 26 de febrero de 2010 y 3 de marzo de 2010, hemos de recordar, como hemos indicado anteriormente, que el objeto del recurso es la parte dispositiva de la resolución impugnada, y no los razonamientos de la citada resolución. Y en la parte dispositiva del auto objeto del presente recurso no se acuerda nada que contravenga lo dispuesto en los autos de esta Sala citados por el recurrente. Y por otro lado, en el auto impugnado se hace constar expresamente que en cumplimiento de los citados autos de esta Sala, la originaria suscripción y desembolso de 55.350 acciones por parte FARUSA, no son objeto de la pericia.



CUARTO.- Así pues, nos centraremos en lo que únicamente puede ser objeto de recurso de apelación, la desestimación de la petición del Ministerio Fiscal relativa a que se declare la prescripción de los hechos denunciados, anteriores al 19 de marzo de 1998.

En realidad, esta cuestión ya ha sido planteada y resuelta por esta Sala con anterioridad. Así, por auto recaído en el rollo 1109/09, se planteaba como quinto motivo del recurso, infracción de los artículos 130 y 131 del Código Penal, por considerar que los hechos que se remonten más allá de los cinco últimos años estarían prescritos; alegación que fue desestimada.

QUINTO.- La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con la prescripción del delito continuado, se ha pronunciado reiteradamente en el sentido que las expresiones “pena señalada al delito” (C.P. 1973) o “pena máxima señalada al delito” (C.P. 1995) no es la que corresponde imponer en cada caso concreto, ni la que haya sido objeto de acusación, sino la que establezca la propia Ley como máxima posibilidad, es decir, la pena incrementada por la continuidad (STS de 2 febrero 2004); como acertadamente se razona en la resolución impugnada.

Alega el recurrente que para conocer el momento del comienzo del cómputo de la prescripción, como para señalar el día de la interrupción del mismo, resulta esencial el acto judicial de la imputación prevista en los artículos 118 y 775 de la LECr., y que, según se afirma, al tiempo de redactar el recurso se anuncia para el día 14 de julio, considerando que hasta que esa imputación formal y concreta no se produzca, no podrá considerarse que el procedimiento se dirige contra los culpables.

Pretensión ésta que no puede prosperar. Pues, la fecha que ha de tenerse en cuenta para computar el momento en que el procedimiento se dirige contra el culpable es la de la presentación de la denuncia o querrela, si en ésta aparecen ya datos suficientes para identificar a los presuntos culpables. En este sentido, la



STS de 31 octubre 2007, afirma:

«Hemos de partir de que la fecha de interrupción de la prescripción debe referirse al 21.1.2002, fecha de presentación de la querrela, y no a la de admisión, 7.2.2002, aunque en el caso presente resultaría irrelevante optar por una u otra fecha.

En efecto, como se lee en la STS. 671/2006 de 21.6, efectuada esta precisión previa, la doctrina mayoritaria de esta Sala, en relación al hecho de la iniciación del proceso y a que se dirija contra el culpable, ha entendido que si bien no es suficiente la mera apertura del procedimiento y el inicio de actuaciones para averiguar la forma en que ocurrieron los hechos y las personas que fueran eventualmente responsables, hasta la presentación de una denuncia o querrela ante el Juzgado con una suficiente identificación de la persona contra la que se dirige para que se interrumpa el plazo de prescripción, sin necesidad de ninguna actuación judicial relativa a la admisión a tramite. (STS. 312/05 de 9.3).

La fecha que ha de tenerse en cuenta para computar el momento en que el procedimiento se dirige contra el culpable es la de la presentación de la denuncia o querrela, más exactamente, la de su asiento en el Registro General (S. 5/11/98), puesto que es la que dota de certeza y seguridad jurídica a la hora de computar los plazos (art. 9.3 CE.), al margen de la mayor o menor diligencia del Juzgado (SSTS. 492/2001 con cita entre otras 4.6 y 30.12.97, 9, 16 y 26.7.99 ó 6.11.2000, y 162/2003 de 4.2 y 298/2003 de 14.3).

Se entiende que esas actuaciones suponen ya la existencia de procedimiento a estos efectos, cuya fecha se acredita mediante el registro judicial de la actuación de la parte.

El mismo valor tendría la presentación de un atestado por la Policía o de una denuncia o querrela por el Ministerio Fiscal.

Así en la STS. 71/2004 de 2.2, se dice que "la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala (ver entre otras SSTS. 147, 162 ó 298/2003 y los numerosos precedentes citados en las mismas), se ha manifestado en el sentido de que la



querrela o la denuncia forma ya parte del procedimiento y por ello su presentación es suficiente para producir la interrupción de la prescripción", y por ello ocurrirá "si en los escritos de denuncia o querrela aparecen ya datos suficientes para identificar a los presuntos culpables de la infracción correspondiente" (STS. 298/2003).

También las SS. 751/2003 de 28.11 y 147/2003 de 5.2, señalan que la denuncia o la querrela con que pueden iniciarse los procesos penales forman ya parte del procedimiento (Sentencia de 26 de julio de 1999), si en las mismas aparecen datos suficientes para identificar a los culpables de la infracción penal correspondiente, hay que decir que desde ese momento ya se dirige el procedimiento contra el culpable a los efectos de interrupción de la prescripción, sin que sea necesaria, para tal interrupción, resolución judicial alguna de admisión a trámite. Desde el momento en que figura en las actuaciones procesales el dato incriminador contra una persona determinada (o con los elementos suficientes para su determinación), aunque aún no haya existido una resolución judicial que, recogiendo ese dato, cite como imputada a una persona (o acuerde las diligencias necesarias para su plena identificación), ha de entenderse que el procedimiento se está dirigiendo contra el culpable. Véanse en este sentido las Sentencias de esta Sala de 30-12-1997, 9-7-1999, 16-7-1999 y 4-6-1997.

Dice esta última en su fundamento de derecho 1º: "La prescripción del delito se interrumpe por la sumisión a procedimiento penal de los hechos integrantes del mismo, y por tanto por la presentación de la querrela o denuncia en que se dé cuenta de los hechos", añadiendo después que "no es exigible por tanto para la interrupción de la prescripción una resolución por la que se acuerde, mediante procesamiento o inculpación, la imputación a una persona del hecho delictivo que se investiga".

Y la STS. 1518/2004 de 23.12, señala que "no basta con la apertura de un procedimiento destinado a la investigación del delito cuando el procedimiento se dirige contra personas indeterminadas o inconcretas, o contra personas

diferentes de quien interesa la prescripción; pero tampoco es exigible que se dicte un auto de procesamiento o se formalice judicialmente la imputación (mediante la citación a declarar en concepto de imputado).

Por lo tanto, no es precisa una "imputación formal" para la producción de tal efecto interruptivo, bastando para ello cualquier acto que se dirija a la investigación de los hechos en los que aquellas personas estuviesen implicadas (STS. 16998/2002 de 17.1).»

Por todo lo cual, el recurso ha de ser desestimado.

SEXTO.- No existen motivos de temeridad o mala fe para la imposición de las costas al recurrente.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

Por cuanto antecede LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por MANUEL RUIZ DE LOPERA contra auto de fecha 5-5-10 dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº6 DE SEVILLA y CONFIRMAR dicha resolución, declarando las costas de oficio.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno, y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de Instrucción con testimonio de lo resuelto para su ejecución.

Verificado lo anterior, archívese el rollo sin más trámite.

Así, por este nuestro Auto, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Seguidamente con fecha 22-9-10 se expide testimonio que se deja unido al Rollo. Doy fe.



MIP