

**AUD. NACIONAL SALA PENAL SECCION 4
MADRID**

**ROLLO APELACIÓN 284/2021
DILIGENCIAS PREVIAS 85/2014
Pieza Separada nº 4 URBANISMO
Juzgado Central de Instrucción nº 6**

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

**Doña Carmen Paloma González Pastor
D. Juan Francisco Martel Rivero
D. Fermín Javier Echarri Casi**

AUTO: 00389/2021

En la Villa de Madrid, a uno de julio de dos mil veintiuno

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de abril de 2021, el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional, en el procedimiento al margen reseñado, dictó auto por el que acordaba el sobreseimiento provisional al amparo artículo 641.1 LECrim., respecto de los investigados Faustino José Soriano Atencia y Javier Cid Sicluna, al no haber resultado debidamente justificada la perpetración de los delitos por los que se les ha llamado como investigados, y ello, sin perjuicio de que las actuaciones pudieran ser reaperturadas en un futuro.

SEGUNDO.- Por el Ministerio Fiscal, mediante escrito de fecha 12 de abril de 2021, formuló recurso de apelación directo, contra la citada resolución, oponiéndose al archivo acordado, por entender que existen indicios suficientes de su participación en los hechos, considerando además, que aquellos no estarían prescritos respecto del investigado Faustino José Soriano Atencia.

Por la representación procesal de la "Asociación de Abogados Demócratas por Europa" (ADADE) mediante escrito de fecha 26 de abril de 2021, se adhirió al recurso del Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Por el Letrado del ICAM D. Jesús Nieves Peña, en defensa y representación de D. Javier Cid Sicluna mediante escrito de fecha 30 de abril de 2021, impugnó el recurso formulado por el Ministerio Fiscal.

En el mismo sentido, la representación procesal del investigado D. Faustino José Soriano Atencia, mediante escrito de 30 de abril de 2021, se opuso asimismo al recurso formulado por el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- Remitido testimonio del procedimiento, tuvo entrada en la Secretaría de esta Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, acordando mediante Diligencia de Ordenación la formación del presente Rollo de Apelación al margen reseñado, designando ponente Magistrado-Ponente a D. Fermín Javier Echarri Casi, procediéndose a la deliberación y fallo señalada para el día 1 de julio de 2021, con el resultado siguiente.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Motivos de recurso.

Alega el Ministerio Fiscal, para sostener su recurso, en **primer lugar**, que su derecho a la tutela judicial efectiva se ve continuamente vulnerado en los autos de los Instructores al no permitirles formular acusación. Se ignora en la resolución la abundante prueba recabada en la investigación que permite conocer que el plan preconcebido estaba dirigido a al enriquecimiento a través de la adquisición del patrimonio público del suelo de Valdemoro que se adquiría por los promotores investigados por debajo del precio de mercado; lucrándose además con las plusvalías que provocaría la reclasificación del suelo rústico en urbanizable, y poder liderar las iniciativas de desarrollo urbanístico en cada sector del Plan General, presidiendo la Junta de Compensación del mismo, concretamente la del Sector UDE Oeste-Norte, por las prerrogativas que tenía su Presidente y miembros, en la misma. Describe a continuación las tres etapas en las que se desarrolla la actividad delictiva. El investigado Sr. Soriano Atencia presidió una de las Juntas de Compensación donde se confeccionaría y se modificaría el Plan Parcial en beneficio de la trama, y en concreto, atendiendo los intereses particulares de la sociedad "Lanemann"; participando además, en otras Juntas de Compensación. Presidir la Junta de Compensación, permitía a los empresarios investigados, entre ellos a Javier cid Sicluna, dirigir la redacción detallada de aspectos tales como los usos pormenorizados del suelo y tipologías edificatorias, el trazado de la red de comunicaciones propias del sector, reservas de terrenos para fines de interés general (parques centros docentes, etc..). De

las evidencias obtenidas se infiere que, en los sectores investigados la Junta de Compensación dirigió la confección de los documentos de planeamiento atendiendo al interés particular de la trama, no a los intereses generales del Municipio. Presidir la Junta de Compensación, permitía a la trama: a) Fijar como materializaban las cesiones gratuitas al Ayuntamiento en cada sector. Precisamente en el sector UDE Oeste-Norte, la sociedad "Lanemann" administrada por el investigado Javier Cid Sicluna era la promotora de una urbanización en la que otro de los investigados Faustino José Soriano Atencia adquirió una vivienda por un precio indiciariamente muy inferior al de mercado. b) Determinar cómo se materializan los aprovechamientos urbanísticos del sector, en ocasiones el suelo edificable que correspondía al Ayuntamiento se situaba rodeado de parcelas adjudicadas a la trama, lo que impedía su edificabilidad y aseguraba que terminasen siendo cedidas a la trama a través de la firma de concesiones demaniales (lo que sucedió con relativa frecuencia en la UDE Oeste-Norte, presidida por el Sr. Faustino José Soriano). Los delitos cometidos lo han sido de forma continuada en el tiempo, por el abuso en la ejecución de los trámites urbanísticos. Dichos trámites se iniciaron con la inclusión de diversos sectores en el PGOUV, o la modificación de los que ya venían definidos en el PGOU anterior (siempre aquellos donde habían conseguido suelo rústico o derechos edificatorios). Posteriormente, continuarían con el desarrollo de cada sector amañado, mediante el diseño del Plan Parcial y los instrumentos de gestión correspondiente por la Junta de Compensación, así como con la aprobación de los proyectos de reparcelación y urbanización de cada sector. Todo ello en concierto con los ediles y técnicos del Consistorio que participaban en la estrategia preconcebida, quienes vendrían aprobando cada Plan Parcial y el Proyecto de reparcelación

correspondiente, a sabiendas, de que se redactarían atendiendo exclusivamente a los intereses particulares de la trama, obviando totalmente el interés general. En contraposición a los tratos de favor, los promotores investigados entregarían a ediles, funcionarios, y terceros partícipes comisiones materializadas en dinero en efectivo, viviendas, viajes, cacerías, etc... Alude el informe del Ministerio Fiscal, a que se encuentran pendientes de practicar determinados informes de un arquitecto acerca de irregularidades detectadas en el PGOU y en los desarrollos urbanísticos, respecto de los que la resolución recurrida nada menciona. También, se encuentra pendiente la peritación de las parcelas públicas enajenadas por el Consistorio, a los efectos de poder esclarecer si fueron infravaloradas y determinar así, la ganancia ilícita que las actuaciones urbanísticas concertadas generaron a la trama. En **segundo lugar**, de las diligencias hasta la fecha practicadas, se desprende que los investigados respecto de los que se cuerda el sobreseimiento provisional, habrían cooperado de forma activa en las actuaciones concertadas con el investigado Francisco Granados. Así, Faustino José Soriano Atencia intermediaría entre el "Corte Inglés" y la trama, en una operación investigada en el sector del Majuelo Norte y en sector de La Peluquera en los términos expuestos en sus escritos de 9 de marzo de 2020, y de 11 de marzo de 2020, dándolos por reproducidos (folios 106482 y ss. Tomo 285). Así, respecto del sector Majuelo Norte el investigado Faustino José Soriano Atencia habría colaborado en los ardides diseñados por otros investigados para que la trama consiguiese todo el suelo rústico que el "Corte Inglés" poseía en aquel sector que se reclasificaría em urbanizable. El mismo se consiguió a través de una permuta que el Sr. Granados como alcalde de Valdemoro, firmaría en nombre del Ayuntamiento, con el "Corte Inglés", habiendo intermediado de forma directa en toda la operación el

investigado Faustino José Soriano Atencia (tal y como se desprende de la declaración de Javier Cid Sicluna). Además, este investigado, era la persona que mantenía las relaciones directas en nombre del "Corte Inglés" , con los empresarios investigados Ramón Cid Sicluna y Javier Cid Sicluna, y como Presidente de la Junta de Compensación del sector UDE Oeste-Norte, para sacar beneficio particular, como consecuencia de dirigir y controlar la redacción del Plan Parcial del sector y su Proyecto de Reparcelación. En **tercer lugar**, la resolución ahora recurrida, obvia una de las operaciones indiciariamente fraudulenta realizada bajo la dirección y participación de los integrantes de la Junta de Compensación en el sector UDE Oeste-Norte, cuya Junta de Compensación fue presidida por Faustino José Soriano Atencia, siendo además delegado de la misma Javier Cid Sicluna, tal y como se hizo constar en nuestro escrito de 24 de marzo de 2021, en oposición a la petición de sobreseimiento del Sr. Soriano, y de cuyas evidencias nada dice ahora la resolución recurrida, entre la documental aportada por el Ayuntamiento de Valdemoro, entre ella la Orden de 3 de enero de 2001 que acuerda inscribir en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras a la Junta de Compensación denominada "Entidad Urbanística de Compensación UDE Oeste-Norte Valdemoro", reseñando además otras evidencias al respecto. En la urbanización llevada a cabo por la mercantil "Lanemann" el investigado Faustino José Soriano Atencia, consiguió ser propietario de varias parcelas, disfrutando privadamente de un espacio público; adquiriendo inmuebles directamente a la citada sociedad, propiedad del investigado Javier Cid Sicluna, por un valor muy inferior al de mercado. En la escritura de compraventa del inmueble de fecha 27 de septiembre de 2007, se hizo figurar la cantidad de 447.000 euros, cuando su valor en esos momentos podría ser de más 800.000 euros, estando pendiente que el perito judicial

del catastro realice la valoración, siendo así que la infravaloración del inmueble ya aparece reflejada en el informe de la Unidad de Apoyo a la Fiscalía de la AEAT de fecha 9 de marzo de 2020, que se ha incluido como testimonio de particulares. En **cuarto lugar**, la resolución recurrida, contiene continuas referencias a los escritos del Ministerio Fiscal, y de la acusación popular en vez de a valorar las diligencias de investigación practicadas. Así, tras recibir declaración en calidad de investigados a estos, ha vuelto a cerrar la causa para ellos, teniendo tan sólo en cuenta el contenido de sus declaraciones sumariales del pasado 22 de febrero de 2021 en la que negaron los hechos, sin tener en cuenta el resto de las aportaciones de las acusaciones, tan sólo los documentos aportados por la defensa, y no los informes periciales, declaraciones de otros investigados. Nada se dice respecto de la participación de ambos investigados en la Junta de Compensación de uno de los sectores donde fueron más evidentes los amaños urbanísticos, concretamente la UDE Oeste-Norte, donde se promovió además la urbanización por la mercantil "Lanemann", construyendo las zonas comunes, no en parcela privada sino sobre suelo público. Los hechos, además, no estarían prescritos respecto de estos investigados, ya que además de ser calificados como de malversación de caudales públicos, también pueden ser constitutivos de delitos continuados de fraude, prevaricación administrativa, cohecho, organización criminal y blanqueo de capitales entre otros. Penas que a tenor de lo dispuesto en el artículo 74 CP podría llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado, fijada para cada uno de ellos. Por ello, no sólo la prescripción del delito de malversación de caudales cualificada, sino también la de las otras conductas delictivas en su modalidad de continuidad delictiva, sería de 15 años. Esta cualificación delictiva fue asumida por el propio

Instructor en su auto de 18 de junio de 2014. La prescripción fue interrumpida por el auto de incoación de las diligencias previas en el año 2014. Por **último**, tampoco puede ser acogido el razonamiento que realiza el Instructor respecto del precio de las parcelas permutadas, para fijar los perjuicios causados, sin acudir al perito del catastro nombrado para llevar a cabo la misma, y sin atender a la documentación apprehendida en los registros, que evidencia la infravaloración que realizó uno de los investigados de las seis parcelas de suelo industrial entregadas al "Corte Inglés" en permuta de una parcela con edificación de 16.650 metros cuadrados, pueda decir que el Ayuntamiento ha obtenido una ganancia; y ello sin considerarla ganancia que le supuso al "Corte Inglés" las seis parcelas públicas industriales permutadas, muy superior a la supuesta ganancia municipal. La operación de permuta en el Majuelo Norte-La Peluquería, reportó a la trama ingentes ganancias y siempre en detrimento de los fondos públicos municipales. Acaba concluyendo el recurso, que el sobreseimiento acordado resulta prematuro, al no haber concluido la investigación sobre los hechos, estando pendiente un informe pericial al efecto, con la valoración del suelo permutado y enajenado por los investigados.

SEGUNDO.- Cuestiones preliminares. Derecho a la tutela judicial efectiva.

Argumenta el Ministerio Fiscal en su escrito de recurso que su derecho a la tutela judicial efectiva se ve continuamente vulnerado en los autos de los Instructores al no permitirles formular acusación, ignorando así los abundantes indicios existentes en la causa.

Como nos recuerda la STS 370/2021, de 4 de mayo, con remisión a otras anteriores (SSTS 566/2008, de 2 de octubre; 849/2013, de 12 de noviembre), "la tutela judicial exige que la totalidad de las fases del proceso se desarrollen sin mengua del derecho de defensa, y así la indefensión, para cuya prevención se configuran los demás derechos fundamentales contenidos en el párrafo 2 del artículo 24 CE, se concibe como la negación de la expresada garantía (SSTC 26/1993 de 25 de enero y 316/1994 de 28 de noviembre).

Resulta conveniente analizar los rasgos de este concepto que la LOPJ convierte en eje nuclear de su normativa. La noción de indefensión, junto con la de finalidad de los actos procesales que se menciona también en el artículo 240., se convierte en elemento decisivo y trascendental, que cobra singular relieve por su naturaleza y alcance constitucional. Es indudable que el concepto de indefensión comprendido en los artículos 238.3 y 240 LOPJ ha de integrarse con el mandato del artículo 24.1 CE. sobre la obligación de proporcionar la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, aunque ello no signifique en la doctrina constitucional que sean conceptos idénticos o coincidentes.

A) Se ha expuesto, como primero de los rasgos distintivos, la necesidad de que se trate de una efectiva y real privación del derecho de defensa; es obvio que no basta con la realidad de una infracción procesal para apreciar una situación de indefensión, ni es bastante tampoco con invocarla para que se dé la necesidad de reconocer su existencia: no existe indefensión con relevancia constitucional, ni tampoco con relevancia procesal, cuando aun concurriendo alguna irregularidad, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio

real y efectivo para los intereses de la parte afectada, bien porque no existe relación sobre los hechos que se quieran probar y las pruebas rechazadas, o bien, porque resulte acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación de que el órgano judicial impide a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (SSTC 33/1992, 63/1993, 270/1994, 15/1995, 91/2000, 109/2002).

No basta, por tanto, con la realidad y presencia de un defecto procesal si no implica una limitación o menoscabo del derecho de defensa en relación con algún interés de quien lo invoca, sin que le sean equiparables las meras situaciones de expectativa del peligro o riesgo (SSTC 90/1988, 181/1994 y 316/1994).

En definitiva, no son, por lo general, coincidentes de manera absoluta las vulneraciones de normas procesales y la producción de indefensión con relevancia constitucional en cuanto incidente en la vulneración del derecho fundamental a un proceso justo que establece el artículo 24 CE. Así la STS de 31 de mayo de 1994, recuerda que el Tribunal Constitucional tiene declarado, de un lado, que no toda vulneración o infracción de normas procesales produce "indefensión" en sentido constitucional, pues ésta solo se

produce cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos con el consiguiente perjuicio (SSTC 145/1990, 106/1993, 366/1993), y de otra, que para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración puramente formal sino que es necesario que con esa infracción forma se produzca ese efecto materia de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa (SSTC 153/1988, 290/1993).

Por ello la exigencia de que la privación del derecho sea real supone e implica una carga para la parte que la alega, consistente en la necesidad de proporcionar un razonamiento adecuado sobre tal extremo, argumentando como se habría alterado el resultado del proceso de haberse practicado la prueba solicitada o evitado la infracción denunciada.

B) Pero, además, y en segundo lugar, la privación o limitación del derecho de defensa ha de ser directamente atribuible al órgano judicial. Ni la Ley ni la doctrina del Tribunal Constitucional amparan la omisión voluntaria, la pasividad, ni tampoco, de existir la negligencia, impericia o el error. La ausencia de contradicción y defensa de alguna de las partes en el proceso que resulta de su actuación negligente no puede encontrar protección en el artículo 24.1 CE ; así ocurre cuando la parte que pudo defender sus derechos e intereses legítimos a través de los medios que el ordenamiento jurídico le ofrece no usó de ellos con la pericia técnica suficiente, o cuando la parte que invoca la indefensión coopere con la conducta a su producción, ya que la indefensión derivada de la inactividad o falta de diligencia exigible al lesionado, o causada por la voluntaria actuación desacertada, equivoca o

errónea de dicha parte, resulta absolutamente irrelevante a los efectos constitucionales, porque el derecho a la tutela judicial efectiva no impone a los órganos judiciales la obligación de subsanar la deficiencia en que haya podido incurrir el planteamiento defensivo de la parte (SSTC 64/1992, 91/1994, 280/1994, 11/1995).

Ello es así, porque la situación de indefensión alegada exige la constatación de su material realidad y no sólo de su formal confirmación. Tal exigencia es reiterada de modo constante por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala a fin de evitar que bajo la sola invocación de violencias constitucionales se encubra la realidad de meras irregularidades procesales que, encajadas en sede de legalidad ordinaria, no alcanzan cotas de vulneración de Derechos reconocidos en la Carta Magna que la parte, interesadamente, les asigna.

Por otro lado, es también unánime la precisión jurisprudencial que se refiere al comportamiento procesal del recurrente a lo largo del procedimiento y en sus diversas fases, pues tal constatación es determinante para la aplicación de la buena o mala fe procesal y, sobre todo, para valorar en toda su intensidad la real presencia de una situación de indefensión que anule de manera efectiva las posibilidades de defensa o haya impedido la rectificación de comportamientos procedimentales irregulares en momentos especialmente previstos para su denuncia y corrección con merma mínima de otros derechos de igual rango como pudiera ser, entre otros, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas".

Aplicando la doctrina que antecede al caso de autos, la queja del Ministerio Fiscal, por sí sola no bastaría, para

considerar vulnerada en el caso de autos la tutela judicial efectiva que al igual que a las demás parte del proceso, asiste también a la acusación pública, ya que como indica el Tribunal Constitucional: "Las formas anormales de terminar el proceso no tienen por qué afectar necesariamente a la tutela judicial efectiva, ya que el *ius ut procedatur* ostentado por el ofendido por el delito no implica un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso, sino más bien una decisión razonada por los jueces o tribunales sobre las pretensiones de las partes. Se admiten como formas de terminar el proceso el sobreseimiento o archivo de las actuaciones, así como la inadmisión de la querrela (STC, 21/2005, de 1 de febrero).

Hay infracciones procesales que no constituyen vulneraciones al derecho a la tutela judicial efectiva, como por ejemplo la presentación tardía de un escrito de acusación por parte del Fiscal, que podrá influir para valorar la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, sin que esto tenga repercusiones en el proceso. Solo vulneran este derecho aquellas que ocasionen un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa.

No se vulnera la tutela judicial efectiva cuando la víctima se persona después de la calificación del delito, recogida en el artículo 110 LECrim, siempre que su intervención se hubiese limitado a adherirse a la calificación del Fiscal, sin que se le admitiera una calificación independiente. Incluso podría se podría aceptar su comparecencia en el juicio oral *apud acta*, acompañada de su abogado, incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar conclusiones, adherirse a las del Ministerio Fiscal o las de otras acusaciones y cumplir el trámite de conclusiones definitivas. Deberá actuar en todos estos casos sin perjudicar

el derecho de defensa, sin apartarse del contenido estricto del proceso.

Si por el contrario, podrían vulnerar el derecho de la acusación, la sentencia absolutoria que no contiene la *ratio decidendi* de su toma de postura, sin efectuar una adecuada valoración del material probatorio obrante en la causa (STS 1015/20012, de 20 de diciembre) casando así indefensión real y efectiva en las acusaciones, que desconocen de esta manera, cómo el Tribunal ha llegado a alcanzar una hipótesis absolutoria. O en los supuestos, en los que no se ha notificado debidamente a las partes acusadoras debidamente personadas la decisión de sobreseimiento de las actuaciones, impidiendo con ello, el ejercicio del derecho a los recursos de aquellas (STS 16/2001, de 29 de enero).

Examinaremos a lo largo de los siguientes apartados, si la resolución que ahora nos ocupa, por su contenido, vulnera el mencionado derecho de las acusaciones tanto públicas, como populares, personadas en las presentes actuaciones.

TERCERO.- La decisión de sobreseimiento.

Relata e Ministerio Fiscal a lo largo de su escrito de recurso, así como de otros que acompaña como testimonio de particulares, la existencia de numerosos indicios que pondrían en tela de juicio la decisión adoptada por el Instructor, además de considerar prematuro el sobreseimiento acordado, al no haber concluido la investigación sobre los hechos, estando pendiente un informe pericial al efecto, con la valoración del suelo permutado y enajenado por los investigados.

Se investigan en la pieza que nos ocupa, no sólo conductas tributarias de un delito de malversación agravada, sino que también podrían ser constitutivos de delitos continuados de fraude, prevaricación administrativa, cohecho, organización criminal y blanqueo de capitales entre otros, sin que sea el momento de concretar las calificaciones jurídicas, ni siquiera a modo provisional.

Las presentes actuaciones, tiene por objeto la investigación del concierto llevado a cabo por el entonces alcalde de Valdemoro, D. Francisco Granados Llerena con técnicos del Ayuntamiento, y empresarios investigados como David Marjaliza y Ramiro Cid Sicluna, dirigidas a enriquecerse fraudulentamente por el abuso de la función pública que ejercían, no sólo el citado edil, sino los que le sucedieron en el cargo. Existen según el Ministerio Fiscal, abundantes indicios que acreditaría la existencia de un plan preconcebido para enriquecerse a través de la adquisición del patrimonio público del suelo de Valdemoro, adquirido por los promotores investigados por debajo del precio de mercado; acaparando el suelo rústico de la localidad, para luego lucrarse con las plusvalías que provocaría la reclasificación del suelo rústico en urbanizable, y poder liderar las iniciativas de desarrollo urbanístico encada sector del Plan General, presidiendo la Junta de Compensación. Distingue la acusación pública tres etapas al efecto: una primera vigente el Plan General de Ordenación Urbana de Valdemoro (PGOUV) de 1999, en la que se procedió a una constante infravaloración del suelo público; una segunda, a partir de la entrada en vigor de la ley 9/2001, de 17 de julio., del Suelo de la Comunidad de Madrid, norma utilizada para justificar el inicio de la revisión del PGOUV de 1999, con importante presencia en las Juntas de Compensación para poder negociar directamente con la administración local

las actuaciones urbanísticas a desarrollar en el sector como la redacción plan parcial, proyecto de urbanización, proyecto de compensación y ejecución de la urbanización (como así lo reconoció en su declaración sumarial de 12 de julio de 2018 el investigado Sr. Marjaliza); y una tercera etapa, que comprendería desde el año 2004 hasta el año 2014, destacando los beneficios y prerrogativas que la presidencia de las Juntas de Compensación suponía para la trama, como se ha descrito en los motivos del recurso.

El Magistrado Instructor habla de la debilidad de los indicios respecto de la presunta participación del Sr. Soriano y del Sr. Cid Sicluna, en la trama, tras escuchar a estos, el pasado día 22 de febrero de 2021. Así, en el contrato de 27 de abril de 2001 de colaboración empresarial entre el "Corte Inglés" y Ramiro Cid Sicluna, fue firmado por el fallecido José Manuel De Mingo Contreras, en representación de la entidad mercantil, y por el Sr. Cid Sicluna, otorgando en el mismo a Faustino José Soriano Atencia un poder conjunto y mancomunado para el desarrollo urbanístico acordado, sin que vuelva a aparecer aquél en ninguno de los negocios que se aluden por la Fiscalía y por las demás acusaciones. No se constata su participación en el Protocolo de permuta elevado a escritura pública el 29 de diciembre de 2004.

Tampoco se aprecia conducta delictiva alguna en la venta llevada a cabo por el "Corte Inglés" a "INIVASA", y la permuta consiguiente. No se ha producido un enriquecimiento ilícito en el patrimonio del Sr Soriano, ya que las acusaciones no han tenido en cuenta sus ingresos o el crédito hipotecario empelado para la adquisición de las propiedades.

Por lo que al Sr. Cid Sicluna se refiere, la recepción de unos supuestos regales, se sustenta en meras especulaciones, ya que no se ha podido justificar, ni que aquél interviniera en ninguno de los negocios referidos por la acusación, ni que existiese plan criminal alguno, ni mucho menos que a cambio se recibiese contraprestación alguna.

CUARTO.- Indicios de criminalidad expuestos por la acusación pública.

El Ministerio Fiscal, expone a lo largo de su escrito de recurso una serie de indicios, que no conjeturas, que a su juicio impedirían el dictado de una decisión de sobreseimiento. Así, el hecho de presidir la Junta de Compensación UDE Oeste-Norte, el investigado Sr. Soriano, que le permitió: fijar cómo se materializaban las cesiones gratuitas al Ayuntamiento encada sector, señalando como la mercantil "Lanemann"; administrada por el investigado Javier Cid Sicluna, era la promotora de una urbanización donde el Sr. Soriano Atencia adquirió una vivienda por un valor por debajo del precio de mercado; y determinaban como se materializaban los aprovechamientos urbanísticos.

Este investigado, era la persona que mantenía las relaciones directas en nombre del "Corte Inglés" , con los empresarios investigados Ramón Cid Sicluna y Javier Cid Sicluna, y como Presidente de la Junta de Compensación del sector UDE Oeste-Norte, para sacar beneficio particular, como consecuencia de dirigir y controlar la redacción del Plan Parcial del sector y su Proyecto de Reparcelación.

La resolución recurrida, omite una de las operaciones indiciariamente fraudulenta realizada bajo la dirección y

participación de los integrantes de la Junta de Compensación en el sector UDE Oeste-Norte, cuya Junta de Compensación fue presidida por Faustino José Soriano Atencia, siendo además delegado de la misma Javier Cid Sicluna, tal y como se hizo constar en el escrito del Ministerio Fiscal de 24 de marzo de 2021,

La resolución recurrida, además, no efectúa valoración alguna acerca de la insuficiencia de los indicios, sin llevar a cabo una valoración adecuada de las diligencias de investigación practicadas en su conjunto.

Nada se dice respecto de la participación de ambos investigados en la Junta de Compensación de uno de los sectores donde fueron más evidentes los amaños urbanísticos, concretamente la UDE Oeste-Norte, donde se promovió además la urbanización por la mercantil "Lanneman", construyendo las zonas comunes, no en parcela privada sino sobre suelo público.

Faltan la práctica de determinadas diligencias de investigación, como los informes del perito del catastro, los perjuicios económicos causados, y demás-

Todo ello, hace converger al Tribunal en la idea de que la resolución de sobreseimiento así acordada se reputa precipitada en este momento procesal en el que aún no han concluido las diligencias de investigación, debiendo esclarecer además algunos extremos de aquella, sobre los que la resolución recurrida guarda silencio, y a los que se refiere expresamente el Ministerio Fiscal en su escrito de recurso, y más concretamente, deberá alcanzar tal hipótesis de ausencia o insuficiencia de los indicios de criminalidad, tras el análisis racional del resultado de las diligencias de

investigación practicadas, en especial, de los documentos y los informes técnico sobrantes en la causa, poniendo en relación con aquellas, así como como el resto de las declaraciones personales obrantes en las actuaciones, las propias manifestaciones de los ahora investigados, a fin de corroborar mínimamente su tesis exculpatoria.

Un principio de "prudencia", aconseja esperar a adoptar una decisión como ola que nos ocupa, en una causa extremadamente compleja como esta, cuando menos a la finalización de la fase de instrucción, máxime cuando no se adoptó inicialmente aquella, al haberse vislumbrado la posibilidad de que las conductas objeto de denuncia tuviesen relevancia penal. Por ello, en sede de procedimiento abreviado como el que nos ocupa, tras la realización de la práctica de las diligencias de investigación, cuya pertinencia y necesidad se presumen, al haber sido así acordadas por el Instructor, ya de oficio, ya a instancia de las partes, el Juez podrá adoptar alguna de las resoluciones recogidas en el artículo 779 LECrim.

Además, no olvidemos que, la decisión de sobreseimiento provisional acordada sobre la base del artículo 641.1 LECrim., implica la presencia de algún indicio o sospecha de la comisión del hecho delictivo, a diferencia de lo que acontece con el supuesto de sobreseimiento libre del artículo 637.1 LECrim., que exige una ausencia total de dichos indicios que patentice la falta de cualquier interés en la persecución penal del hecho justiciable. Como nos recuerda la STC 34/1983, de 6 de mayo, "si no hay indicios racionales de haberse perpetrado el hecho ha de procederse el sobreseimiento libre del artículo 637.1 LECrim.; si hay tales indicios, pero faltan pruebas de cargo que sustenten la acusación, procede el

sobreseimiento provisional del artículo 641.1 de la referida LECrim.”.

QUINTO.- Prescripción y delito continuado.

La resolución recurrida no efectúa alusión alguna a la supuesta prescripción de cualesquiera de los delitos por los que se inició la investigación, ya que en su Parte Dispositiva se limita a acordar el sobreseimiento provisional al amparo de lo dispuesto en el artículo 641.1 LECrim, al no haber resultado debidamente justificada la perpetración de los mismos por los que se les ha llamado como investigados. Caso de haber apreciado la concurrencia del instituto de la prescripción, el sobreseimiento a acordar debió haber sido el libre, al amparo del artículo 637.3 LECrim., al aparecer “exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores”, en relación con lo dispuesto en los artículos 130.1.6º y 131 CP. Como dice la STS 649/2018, de 14 de diciembre, “la prescripción que por responder a principios de orden público y de interés general puede ser proclamada de oficio, en cualquier estado del proceso en que se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan (SSTS 25/2007, de 26 de enero; 793/2011, de 8 de julio; 1048/2013, 760/2014, de 2014) y no resulta imprescindible la práctica de prueba para adoptar una decisión sobre la cuestión planteada, siendo incluso factible en algunos supuestos, su aplicación después de celebrado el juicio oral y dictada sentencia, es decir, dentro del límite del recurso casacional (SSTS 1173/2000, de 30 de junio ; 420/2004, de 30 de marzo; 1404/2004, de 30 de noviembre).

En definitiva la prescripción debe estimarse siempre que concurren los presupuestos sobre los que asienta -lapso de tiempo correspondiente o penalización del procedimiento- aunque la solicitud no se inserte en el cauce procesal adecuado y dejen de observarse las exigencias procesales formales concebidas al efecto, -como artículo de previo pronunciamiento en el proceso ordinario, artículo 666.3 LECrim -, y como cuestión previa al inicio del juicio en el abreviado, artículo 786.2 LECrim en aras de evitar que resulte una persona que, por especial previsión exprese voluntad de la Ley, tiene extinguida la posible responsabilidad penal (STS. 387/2007 de 10 de mayo).

En este sentido la STS. 793/2011 de 8 de julio, recordó: "No forma parte del contenido material del derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como ha sido definido por la jurisprudencia constitucional y de esta misma Sala, el derecho a que las alegaciones sobre prescripción sean resueltas en el turno de intervenciones a que se refiere el artículo 786.2 de la LECrim., o en la sentencia definitiva. Esa interpretación, si bien se mira, abraza un entendimiento del principio de preclusión procesal que no es acorde con su significado como criterio de ordenación del proceso y, por tanto, de rango axiológico inferior a otros valores y principios que convergen en el enjuiciamiento penal.

P., que recogen como causa de extinción de la responsabilidad criminal la prescripción del delito, sin posibilidad de reapertura alguna de la causa una vez constatada aquella

Pero como nos recuerda la STS 649/2018, de 14 de diciembre: "La prescripción que por responder a principios de orden público y de interés general puede ser proclamada de oficio,

en cualquier estado del proceso en que se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan (SSTS 25/2007, de 26 de enero; 793/2011, de 8 de julio; 1048/2013, 760/2014 , de 2014) y no resulta imprescindible la práctica de prueba para adoptar una decisión sobre la cuestión planteada, siendo incluso factible en algunos supuestos, su aplicación después de celebrado el juicio oral y dictada sentencia, es decir, dentro del límite del recurso casacional (SSTS 1173/2000, de 30 de junio ; 420/2004, de 30 de marzo; 1404/2004, de 30 de noviembre).

En definitiva la prescripción debe estimarse siempre que concurren los presupuestos sobre los que asienta -lapso de tiempo correspondiente o penalización del procedimiento- aunque la solicitud no se inserte en el cauce procesal adecuado y dejen de observarse las exigencias procesales formales concebidas al efecto, -como artículo de previo pronunciamiento en el proceso ordinario, art. 666.3 LECrim - , y como cuestión previa al inicio del juicio en el abreviado, art. 786.2 LECrim en aras de evitar que resulte una persona que, por especial previsión exprese voluntad de la Ley, tiene extinguida la posible responsabilidad penal (STS. 387/2007 de 10 de mayo).

Precisamente, respecto a la admisión de la prescripción en el trámite de cuestiones previas, en la línea expuesta, la STS 185/2021, de 3 de marzo, nos dice: "Esta Sala solo admite la apreciación del instituto de la prescripción en el trámite de resolución de las cuestiones previas, al inicio de la vista oral y sin celebración del juicio, cuando concurren de forma diáfana los presupuestos fácticos y jurídicos de la prescripción delictiva, es decir cuando de forma clara y manifiesta no existe justificación para celebrar el juicio

oral porque: a) desde el punto de vista fáctico no resulte necesaria la práctica de prueba alguna para adoptar una decisión sobre la cuestión previa planteada y b) desde el punto de vista jurídico no resulte necesario realizar una argumentación o motivación específica para rechazar en el Auto preliminar la calificación jurídica sostenida por las partes acusadoras que impide la prescripción, pues en caso de ser necesario este análisis jurídico previo las partes deben tener la oportunidad de defender su calificación de forma contradictoria en el acto del juicio oral.

La decisión de pronunciarse sobre uno de los aspectos relevantes del hecho objeto de acusación, que repercute en la calificación legal según se afirme o niegue su existencia, al recaer sobre un aspecto esencial del "*thema decidendi*", solamente puede adoptarse en sentencia tras la valoración de las pruebas practicadas en el juicio oral, por lo que constituye motivo de casación por vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, resolver esta cuestión fáctica anticipadamente en una fase inicial del procedimiento, sin celebrar el juicio (STS 112/2017, de 16 de febrero).

A ello, debe añadirse, en casos como el que nos ocupa, la peculiaridad del análisis del instituto de la prescripción en supuestos de continuidad delictiva, que según reiterada doctrina no comenzará a transcurrir aquella, sino desde la realización del último de los actos típicos, La unidad delictiva prescribe de modo conjunto porque el transcurso del tiempo no puede excluir la necesidad de pena para un único segmento subordinado de la conducta cuando subsiste para la acción delictiva principal, tanto si se contempla desde la perspectiva de la retribución como de la prevención general o

especial (SSTS 543/2017, de 12 de julio; 18/2018, de 17 de enero; 649/2018, de 14 de diciembre; 537/2019, de 5 de noviembre, o 267/2020, de 29 de mayo).

En definitiva, ante los indicios de criminalidad existentes y lo precipitado de la decisión de sobreseimiento provisional adoptada respecto a las conductas de los investigados en la presente Pieza Separada que nos ocupa, Faustino José Soriano Atencia y Javier Cid Sicluna, al encontrarse aún pendientes de practicar determinadas diligencias de investigación relevantes para el resultado final de la investigación, tal y como lo acredita su admisión; por ello criterios de prudencia, en causas tan complejas, en las que se investigan una pluralidad de conductas delictivas, aconsejan esperar a finalización de la fase de instrucción, a fin de efectuar un examen conjunto de la totalidad de los indicios existentes, así como de su suficiencia, para acordar a continuación, con libertad de criterio la continuación de las actuaciones, o en su defecto el sobreseimiento de las mismas en cualesquiera de sus modalidades.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III. PARTE DISPOSITIVA

La Sala Acuerda: Estimar íntegramente el recurso de apelación directo formulado por el Ministerio Fiscal mediante escrito de fecha 12 de abril de 2021, contra el auto de fecha 5 de abril de 2021 dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional, en las diligencias al margen reseñadas, en el que acordaba el sobreseimiento provisional



al amparo artículo 641.1 LECrim., respecto de los investigados Faustino José Soriano Atencia y Javier Cid Sicluna, al no haber resultado debidamente justificada la perpetración de los delitos por los que se les ha llamado como investigados, y ello, sin perjuicio de que las actuaciones pudieran ser reaperturadas en un futuro; y en su consecuencia, se revoca íntegramente la citada resolución, debiendo continuar las actuaciones hasta la conclusión de la fase de investigación, debiendo incorporar la totalidad de las diligencias de investigación de carácter personal o de otro tipo que se encuentren pendientes, en este momento procesal.

Notifíquese la presente al Ministerio Fiscal, al recurrente y a su representación procesal, con las indicaciones que establece el artículo 248.4 y 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndoles saber que la misma es firme, y no cabe la interposición de recurso alguno, verificado lo cual deberá procederse al archivo definitivo del presente Rollo de Sala.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados al margen reseñados.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.