

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN CUARTA
VALENCIA**

APELACIÓN PENAL SENTENCIA 1006/20
JDO DE LO PENAL 7 DE VALENCIA.
CAUSA P.A.L.O 364/18
JDO. INSTRUCCIÓN 8 de VALENCIA.
P. ABREVIADO 4139/14

FISCAL: ILM. SR. PABLO PONCE MARTINEZ

SENTENCIA N° 549/20

=====

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. PEDRO CASTELLANO RAUSELL

Magistrados:

D. JOSE MANUEL MEGÍA CARMONA

D^a. PILAR MUR MARQUEZ

=====

En la ciudad de Valencia, a 29 de diciembre de 2020.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Señores anotados al margen, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, interpuesto contra la Sentencia número 454/19 de fecha 9 de diciembre de 2019, pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 7 de Valencia, en la causa P.A. 364/18, dimanante del P. Abreviado 1582/16 del Juzgado de Instrucción nº. 8 de Valencia, por delitos de corrupción deportiva y falsedad documental.

Han sido partes en el recurso, **como apelantes** EL MINISTERIO FISCAL, a cuyo recurso se adhirieron el REAL CLUB DEPORTIVO DE LA CORUÑA S.A.D, representado por el Procurador D. Ricardo Manuel Martín Pérez y defendido por el Letrado D. Jesús Ángel Sánchez Veiga y la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, representada por la Procuradora D^a Susana Facio López y defendida por el Letrado D. Francisco Javier Martínez Fernández, **oponiéndose a las adhesiones** el Procurador D. Raúl

Vicente Bezjak en representación de JAVIER PAREDES ARANGO, el Procurador D. Ignacio Arbona Legorburu en representación de VICENTE IBORRA, XAVIER TORRES Y HECTOR RODAS, el Procurador D. Ignacio Montse Reig en representación de JAVIER RODRÍGUEZ VENTA, RUBÉN SUÁREZ ESTRADA y RAFAEL JORDÁ RUIZ DE ASSIN, el Procurador D. Jorge Castelló Navarro, en representación de FRANCISCO CHECA GONZALEZ, la Procuradora D^a, Herminia Arnau Arnau en representación de ANDER HERRERA AGÜERA, CHRISTIAN RICARDO STUANI, FELIPE SALVADOR CAICEDO COROZCO y WELLINGTON ALVES DA SILVA, el Procurador D. Juan Miguel Alapont Beteta en representación de GUSTAVO ADOLFO MUNUA VERA, la Procuradora D^a María Lisa Romualdo Capuz, en representación de FRANCISCO JAVIER PORQUERA PÉREZ, la Procuradora D^a María Asunción García de la Cruz Rubio en representación de KECHUK WU UCHE y FRANCISCO JAVIER MUÑOZ LLOMPART, la Procuradora D^a María Dolores Mota Zaldúa en representación de ADAM JOZSEF PINTER, la Procuradora D^a Gemma García Miquel en representación de CARLOS ANDRÉS DIOGO ENSEÑAT, el Procurador D. Manuel Ángel Hernández Sanchis en representación de MIQUEL ROBUSTÉ COLOMER y MANUEL REINA RODRÍGUEZ, la Procuradora D^a. Mercedes Martínez Gómez en representación de Jiri Jarosik, el Procurador D. Vicente Javier García López en representación de JUAN FRANCISCO GARCÍA GARCÍA, DAVID CERRAJERÍA RUBIO, LEONARDO DANIEL PONZIO, el Procurador D. Vicente Ferrer Ferrer, en representación de ANGEL IMANOL LAFITA CASTILLO y GABRIEL LUIS FERNÁNDEZ ARENAS, la Procuradora D^a Amparo Lacomba Benito, en representación de JEFFERSON ANTONIO MONTERO VITE, la Procuradora D^a. Laura Girón Marín, en representación de SAID BOUTAHAR, el Procurador D. Francisco Cerrillo Cuesta en representación de SERGIO MARTÍNEZ BALLESTEROS, la Procuradora D^a. Ana Solsona Jerez en representación de MIGUEL PALLARDO GONZÁLEZ, el Procurador D. Vicente Ferrer Ferrer en representación de JORGE LOPEZ MONTAÑA, la Procuradora D^a. Carmen Mieses Sabater en representación de JAVIER AGUIRRE ONAINDIA y la Procuradora D^a. Amparo Royo Blasco en representación de IVAN OBRADOVIC.

Son **apelantes también** AGAPITO CARMELO IGLESIAS GARCÍA, representado por el Procurador D. Ignacio Montse Reigy defendido por el Letrado D. Miguel Ángel Alemán López y FRANCISCO JAVIER PORQUERA PÉREZ, representado por la Procuradora D^a. María Luisa Romualdo Capuz y defendido por el Letrado D. Ángel Sanz Marín, oponiéndose a estos dos últimos recursos el Ministerio Fiscal y la representación de la Liga Nacional de Fútbol Profesional.

Son **apelados, e impugnantes del recurso del Ministerio Fiscal**, JAVIER PAREDES ARANGO, representado por el Procurador D. Raúl Vicente Bezjak y defendido por el Letrado D. Carlos Paredes López; ANTONIO BALTASAR DOBLAS SANTANA, representado por el

Procurador D. Ignacio Arbona Legorburu y defendido por el Letrado D. Rafael Hidalgo Romero; ANTONIO PRIETO MARTÍNEZ, representado por la Procuradora D^a Carmen Rueda Armengot y defendido por el letrado D. Enrique Vilella Herrera; IVAN OBRADOVIC, representado por la Procuradora D^a Pilar Moreno Olmos y defendido por el letrado D. Jaime Sanz de Bremond Mayans; SERGIO MARTÍNEZ BALLESTEROS, representado por el Procurador D. Francisco Cerrillo Cuesta y defendido por la letrada D^a María Auxiliadora Gómez Martín; PAULO CÉSAR DA SILVA BARRIOS, representado por la Procuradora D^a María Esther Bonet Peiró y defendido por el letrado D. Pedro Colina Oquendo; JORGE LÓPEZ MONTAÑA, representados por el Procurador D. José Vicente Ferrer Ferrer y defendido por el letrado D. José Antonio Choclan Montalvo; JEFFERSON ANTONIO MONTERO VITE, representado por la Procuradora D^a Amparo Lacomba Benito y defendido por el letrado D. Marc Puigdengolas i Julià; MAURIZIO LANZARO representado por la Procuradora D^a María Ángeles Rodilla Sala y defendido por el Letrado José Daniel Ferrer Benedit; REAL ZARAGOZA SAD, y en su representación el Sr. SAINZ DE VARANDA ALIERTA, representado por la Procuradora D^a Margarita Ferra Pastor, y defendido por el Letrado D. Jaime Hernández García; JUAN FRANCISCO GARCÍA GARCÍA, DAVID CERRAJERIA RUBIO, LEONARDO DANIEL PONZIO y NICOLÁS SANTIAGO BERTOLO, representados por el procurador D. Vicente Javier García López y defendidos por la letrada D^a María Josefa Galiana de la Asunción; ANGEL IMANOL LAFITA CASTILLO y GABRIEL LUIS FERNÁNDEZ ARENAS, representados por el Procurador D. José Vicente Ferrer Ferrer y defendidos por el letrado D. José Antonio Choclan Montalvo; CARLOS ANDRÉS DIOGO ENSEÑAT, representado por la Procuradora D^a Gema García Miquel, y defendido por la letrada D^a Ana Isabel Domínguez Carabantes; IKECHUK WU UCHE y FRANCISCO JAVIER MUÑOZ LLOMPART, representados por la Procuradora D^a María Asunción García de la Cuadra Rubioy defendidos por el letrado D. Ramón José Benlloch Fenoll; FRANCISCO JOSÉ CHECA GONZÁLEZ, representado por el procurador D. Jorge Ramón Castelló Navarro, y defendido por el letrado D. Juan Carlos Monclús Fraga; FRANCISCO JAVIER PORQUERA PÉREZ, representado por la Procuradora D^a. María Lisa Romualdo Capuz y defendido por el Letrado D. Ángel Sanz Marín; SAID BOUTAHAR, representado por la Procuradora D^a Laura Girón Marín, y defendido por el letrado D. ramón Fernández Pérez; JAVIER AGUIRRE ONAINDIA, representado por la Procuradora D^a Carmen Iniesta Sabater y defendido por el letrado D. Jaime González Guguel; AGAPITO CARMELO IGLESIAS GARCÍA, representado por el Procurador D. Ignacio Montse Reig y defendido por el Letrado D. Miguel Ángel Alemán López; JAVIER RODRÍGUEZ VENTA, RUBÉN SUÁREZ ESTRADA y RAFAEL JORDÁ RUIZ DE ASSIN, representados por la Procuradora D^a Mónica Hidalgo Cubero y defendidos por la Letrada D^a Rosario Sevillano Álvarez; MIQUEL ROBUSTÉ COLOMER y MANUEL REINA RODRÍGUEZ, representados

por el Procurador D. Manuel Ángel Hernández Sanchis, y defendidos por el Letrado D. Francisco Javier Lomba Álvarez, LEONARDO NEORÉN FRANCO, representado por la Procuradora D^a María Alcalá Velázquez y defendido por el Letrado D. Javier Alberti Fernández; GUSTAVO ADOLFO MUNUA VERA, representado por el Procurador D. Juan Miguel Alapont Beteta, y defendido por el Letrado D. Mariano Bo Sánchez; WELLINGTON ALVES DA SILVA, representado por la Procuradora D^a Herminia Arnau Arnau, y defendidos por el Letrado D. Javier Ferrero Muñoz; FELIPE SALVADOR CAICEDO COROZCO, representado por la Procuradora D^a Herminia Arnau Arnau y defendido por el Letrado D. Iñigo María de la Calle Baigorri; CHRISTIAN RICARDO STUANI y ANDER HERRERA AGÜERA representados por la Procuradora D^a Herminia Arnau Arnau y defendidos por el letrado D. Javier Ferrero Muñoz; BRAULIO NOBREGA RODRÍGUEZ, representado por la Procuradora D^a María José Juan Baixauli y defendido por el letrado D. Ricardo Hurtado Paula, ADAM JOZSEF PINTER, representado por la Procuradora D^a María Dolores Mota Zaldívar, y defendido por el letrado D. Enrique Laguna Aranda Y MIGUEL PALLARDO GONZALEZ, representado por la Procuradora D^a Ana Solsona Jerez y defendido por el Letrado D. Miguel Ortiz Sotos, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Manuel Megía Carmona, que expresa el parecer del Tribunal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- La Sentencia recurrida declaró probados los hechos siguientes: “El Levante Unión Deportiva SAD y el Real Zaragoza SAD eran dos de los dieciocho clubes de fútbol españoles que durante la temporada 2010/2011 disputaban el campeonato nacional de liga de primera división de fútbol profesional, también conocido como Liga BBVA

El sistema de competición de liga de fútbol profesional otorga tres puntos al equipo que obtiene la victoria, un punto a cada equipo en caso de empate y cero puntos al equipo que resulta derrotado, de tal modo que sumados todos los puntos obtenidos durante la temporada, los clubes que en la última jornada resultan clasificados en las tres últimas posiciones de la liga de primera división descienden a la siguiente categoría, denominada como liga de segunda división o liga adelante en la que pasan a competir durante la temporada siguiente. Dicho descenso de categoría conlleva una importante disminución de ingresos para los clubes afectados, tanto en patrocinios, como en derechos televisivos, aparte de las consecuencias deportivas, de forma que hay un gran interés deportivo y económico en no descender de categoría.

Una vez disputada la penúltima jornada de la liga de fútbol, el Real Zaragoza se encontraba clasificado en el puesto nº 18, con 42 puntos, de tal forma que debía ganar el último partido de la competición para asegurarse de que no descendería de categoría y evitar con ello los perjuicios tanto

deportivos, como económicos que ello implicaba, sobre todo los de índole económica, ya que el Real Zaragoza atravesaba graves dificultades económicas, hasta el punto de que una vez terminada la liga, el Real Zaragoza tuvo que presentar concurso voluntario de acreedores, por su delicada situación económica, que se hubiera visto agravada en el caso de que hubiera descendido a segunda división, por la consiguiente merma de ingresos.

El Levante Unión Deportiva, por el contrario, había asegurado, en aquellas fechas, su permanencia en primera división, resultando intrascendente para dicho club de fútbol el resultado del último partido de liga, que debía disputar frente al Real Zaragoza el día 21 de mayo de 2.011.

Días antes de la disputa de este último partido, el presidente del Real Zaragoza, D. AGAPITO IGLESIAS CARMELO GARCIA, mayor de edad y sin antecedentes penales, dio orden al Director Financiero de la entidad, FRANCISCO JAVIER PORQUERA PEREZ, mayor de edad y sin antecedentes penales, persona que disponía de las claves telemáticas para ello, para que los días 17 y 19 de mayo de 2.011 transcurriera de la cuenta del Real Zaragoza nº 0128-5532-16-010000063 de la oficina 5532 de Bankinter, sita en la calle Oquendo de la ciudad de Boadilla del Monte las cantidades siguientes:

-Al director deportivo del club ANTONIO PRIETO, la cantidad de 50.000 euros el día 17 de mayo y 35.000 euros el día 19 de mayo

-Al jugador MAURICIO LANZARO la cantidad de 50.000 euros el día 17 de mayo y 40.000 euros el día 19 de mayo

- Al jugador ANDER HERRERA la cantidad de 50.000 euros el día 17 de mayo y la cantidad de 40.000 euros el día 19 de mayo

- Al jugador ANTONIO BALTASAR DOBLAS la cantidad de 50.000 euros el día 17 de mayo y 40.000 euros el día 19 de mayo

-Al jugador PABLO CESAR DA SILVA la cantidad de 50.000 euros el día 17 de mayo y 40.000 euros el día 19 de mayo.

- Al jugador BRAULIO NOBREGA RODRIGUEZ la cantidad de 50.000 euros el día 17 de mayo y la cantidad de 40.000 euros el día 19 de mayo

- Al entrenador JAVIER AGUIRRE la cantidad de 50.000 euros el día 17 de mayo y la cantidad de 35.000 euros el día 19 de mayo

-Al jugador LEONARDO DANIEL PONZIO la cantidad de 50.000 euros el día 17 de mayo y la cantidad de 35.000 euros el día 19 de mayo

-Al jugador GABRIEL LUIS FERNANDEZ ARENAS la cantidad de 50.000 euros el día 17 de mayo y la cantidad de 35.000 euros el día 19 de mayo.

- Al jugador JORGE LOPEZ MONTAÑA la cantidad de 50.000 euros el día 17 de mayo y la cantidad de 40.000 euros el día 19 de mayo

- Al jugador CARLOS ANDRES DIOGO la cantidad de 50.000 euros el día 17 de mayo y la cantidad de 35.000 euros el día 19 de mayo

Para cubrir las transferencias efectuadas el día 17 de mayo de 2.011, se realizó una transferencia ese mismo día por importe de 578.000 euros desde

una cuenta perteneciente a la sociedad filial del Real Zaragoza SAD llamada Real Zaragoza Real State SL, mientras que para cubrir las cantidades que fueron transferidas el día 19 de mayo de 2.011 se efectuaron dos transferencias, por importes de 195.000 y 55.000 euros, procedentes asimismo de las cuentas de la entidad filial Real Zaragoza Real State SL, una entrada de 40.000 euros, con el concepto de orden de cobro 0445804 y otra transferencia procedente del Real Zaragoza SAD por importe de 190.000 euros.

Seguidamente, los días 19 y 20 de mayo de 2.011, el director deportivo, entrenador y jugadores del Real Zaragoza destinatarios de las cantidades transferidas extrajeron dichas sumas de sus cuentas en efectivo del modo siguiente:

MAURICIO LANZARO acudió el día 19 de mayo de 2.011 a la sucursal nº 179 de la entidad Caja Rural de Aragón, sita en el Paseo de Fernando el Católico nº 40 de Zaragoza y extrajo 50.000 euros de la cuenta 3021-0179-71-2492098419 y acudió, al día siguiente, 20 de mayo de 2.011 a la sucursal nº 0055, sita en la calle del Coso nº 29 de Zaragoza y extrajo 40.000 euros de la cuenta 3021-0055-01-2492098419.

ANDER HERRERA acudió el día 19 de mayo de 2.011 a la sucursal nº 0178, de la entidad Ibercaja, sita en la calle Jorge Cocci nº 1 de la ciudad de Zaragoza y extrajo 50.000 euros de la cuenta 2085-0178-25-0330233463 y acudió al día siguiente, 20 de mayo, a la misma sucursal y extrajo otros 40.000 euros de la misma cuenta.

ANTONIO BALTASAR DOBLAS SANTANA acudió el día 19 de mayo a la sucursal nº 179 de la entidad Caja Rural de Aragón, sita en el Paseo de Fernando el Católico nº 40 de Zaragoza y extrajo 50.000 euros de la cuenta 3021-0179-78-2393352527 y acudió al día siguiente, 20 de mayo, a la sucursal nº 0055, sita en la calle del Coso nº 29 de Zaragoza y extrajo la cantidad de 40.000 euros de la misma cuenta

PAULO CESAR DA SILVA BARRIOS acudió el día 19 de mayo a la sucursal nº 179 de la entidad Caja Rural de Aragón, sita en el Paseo de Fernando el Católico nº 40 de Zaragoza y extrajo 50.000 euros de la cuenta 3021-0179-72-2519850719 y acudió al día siguiente, 20 de mayo, a la sucursal nº 0055, sita en la calle del Coso nº 29 de Zaragoza y extrajo la cantidad de 40.000 euros de la misma cuenta.

BRAULIO NOBREGA RODRIGUEZ acudió el día 19 de mayo a la sucursal nº 3339 de la entidad Caja de Ahorros de Salamanca y Soria sita en la Gran Vía nº 43 de la localidad de Majadahonda y extrajo la cantidad de 50.000 euros de la cuenta nº 2104-3339-97-9150264790 y acudió al día siguiente, 20 de mayo, a la sucursal de la entidad Caixabanc nº 3796, sita en el Paseo de la Virgen del Puerto de Madrid y extrajo 40.000 euros de la cuenta nº 2100-3796-12-2100098419

JAVIER AGUIRRE ONAINDIA acudió el día 19 de mayo a la sucursal nº 152 de la entidad Caja Rural de Aragón, sita en la Avenida de Gómez Laguna nº 24 de Zaragoza y extrajo 50.000 euros de la cuenta 3021-152-00-

2507450316 y acudió al día siguiente, 20 de mayo, a la misma sucursal para extraer otros 35.000 euros de la misma cuenta.

LEONARDO DANIEL PONZIO acudió el día 18 de mayo a la sucursal del Banco de Santander nº 5480 sita en la calle del Coso nº 59 de Zaragoza y extrajo la cantidad de 50.000 euros de la cuenta nº 0049-5480-24-2516103811 y acudió dos días después, 20 de mayo, a la misma sucursal para extraer otros 35.000 euros de la misma cuenta.

GABRIEL LUIS FERNANDEZ ARENAS acudió el día 19 de mayo de 2.011 a la sucursal de la entidad Caixabanc nº 1417, sita en la calle Claudio Coello nº 14 de Madrid y extrajo la cantidad de 50.000 euros de la cuenta 2100-1417-11-0200397901, regresando al día siguiente, 20 de mayo, a la misma oficina para extraer otros 35.000 euros en efectivo de la misma cuenta.

JORGE LOPEZ MONTAÑA acudió el día 19 de mayo de 2.011 a la sucursal del Banco Español de Crédito nº 3065, sita en la calle Sagra nº 2 de la localidad de Torrent y extrajo la cantidad de 50.000 euros de la cuenta nº 0030-3065-90-0000631271 y acudió al día siguiente, 20 de mayo, a la sucursal a la sucursal nº 0055, sita en la calle del Coso nº 29 de Zaragoza y extrajo la cantidad de 40.000 euros de la cuenta 3021-0055-07-2414003117

CARLOS ANDRES DIOGO acudió el día 20 de mayo a la sucursal nº 55 de la entidad Caja Rural de Aragón sita en la calle del Coso nº 29 de Zaragoza y extrajo la cantidad de 35.000 euros de la cuenta 3021-0055-07-2254036029

Junto con las citadas transferencias el Real Zaragoza detrajo de las cuentas bancarias del Zaragoza Real State SL tres disposiciones en efectivo, dos de ellas por importes de 300.000 € y una tercera por importe de 300.000 € que ingresó en la caja de la entidad y con dichos ingresos más la cantidad que tenía en caja hizo frente a tres salidas en efectivo realizando la primera de ellas con fecha 14 de mayo por importe de 300.000 € en concepto “primas jugadores partidos” la segunda con fecha 21 de mayo por un importe de 300.000 € con el mismo concepto y la tercera el mismo día 21 de mayo por importe de 165.000 € con el mismo concepto hasta totalizar la suma de 765.000 euros que salieron de la caja de Zaragoza sin destino determinado

El sábado 21 de mayo de 2011 se disputó la jornada 38 del Campeonato Nacional de Liga, siendo la última de dicho campeonato, en el estadio de fútbol Ciudad de Valencia, sito en la calle San Vicente de Paúl 44 de Valencia. Los jugadores que intervinieron en el partido fueron:

Por parte del Levante Unión Deportiva: Gustavo Munúa, Javier Venta, Héctor Rodas, Sergio Ballesteros, sustituido por Miguel Robusté en el minuto 73, David Cerrajería, Xavier Torres, Miguel Pallardo, Francisco Javier Muñoz, sustituido por Rafael Jordá en el minuto 61, Rubén Suárez sustituido por Wellington da Silva en el minuto 56, Jefferson Montero y Christian Stuani siendo el entrenador Luis García Plaza.

Por parte del Real Zaragoza jugaron Leonardo Franco, Carlos Diego, Jiri Jarosik, Paulo César da Silva, Javier Paredes, Leonardo Ponzio, Gabriel Fernández, Ángel Lafita, Ander Herrera sustituido por Nicolás Bertolo en el

minuto 73, Said Boutahar sustituido por Jorge López en el minuto 65, Ikechukwu Uche, sustituido por Braulio Nobrega en el minuto 56, siendo el entrenador Javier Aguirre Onaindia.

Permanecieron todo el partido en el banquillo a disposición de sus respectivos entrenadores Manuel Reina, Juan Francisco García, Vicente Iborra y Felipe Caicedo por la Unión Deportiva Levante y Antonio Doblás, Adán Pinter, Mauricio Lanzaro e Iván Obradovic por el Real Zaragoza.

El Real Zaragoza ganó dicho partido, siendo el resultado final del encuentro el de dos goles a uno a favor del Zaragoza. Gabriel Fernández marco los dos goles para el Real Zaragoza en los minutos 38 y 73 y Christian Stuani anotó para el Levante en el minuto 80. El árbitro del encuentro fue David Fernández Borbalán.

Con dicho resultado el Real Zaragoza eludió el descenso de categoría, presentando días después solicitud del concurso de acreedores ante los Juzgados de Zaragoza que recayó en el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Zaragoza, que mediante auto de fecha 13 de junio de 2011 declaró en situación de concurso de acreedores a dicha entidad, aceptando el cargo los administradores concursales con fecha 14 y 16 de junio de 2011.

Para justificar ante la administración concursal, el Juzgado de lo Mercantil, la Agencia Tributaria y los demás acreedores las referidas salidas del dinero en efectivo de la caja del Zaragoza, tanto los pagos efectuados telemáticamente por el acusado Javier Porquera que ascendieron a 965000 €, como las salidas en efectivo por importe de 765.000 euros, supuestamente abonadas en efectivo a los jugadores y al entrenador del equipo, el presidente Agapito Iglesias y el director financiero Javier Porquera, puestos de acuerdo y a sabiendas de su irrealidad acordaron que se contabilizaran mendazmente dichas disposiciones como si se tratara del pago a los jugadores del Zaragoza de una prima especial por permanencia en la Primera División y que se confeccionaran nominas que las justificaran documentalmente.

Y adicionalmente, al objeto de camuflar dichas salidas en efectivo ante la inminencia del concurso de acreedores y con la sola finalidad de justificar conablemente y ante la masa concursal el detrimento de los fondos del Real Zaragoza SAD se confeccionó por el Director Financiero de la entidad señor Porquera un documento fechado el 23 de mayo de 2011 en el que se dice que tal suma se había distribuido en efectivo entre los componentes de la plantilla por haber obtenido la permanencia en primera división por un importe global de 727.120 € documento que firmó el capitán del equipo Gabriel Fernández Arenas en su representación, con indicación concreta de las cantidades que recibía supuestamente en efectivo cada jugador. El acusado Gabriel Fernández Arenas también firmo un recibí por la cantidad supuestamente entregada al mismo en efectivo, por importe de 34.770 € netos y además se elaboró otro recibí para el entrenador Javier Aguirre por importe de 37.880 € que se decían entregados en efectivo al mismo y que no se llegó a firmar.

Las nóminas creadas con ánimo de ocultar el verdadero destino del dinero dispuesto fueron las siguientes

La correspondiente al acusado Javier Aguirre Onaindia neto percibido 122.880 € cantidad que recoge los 85.000 € transferidos al mismo y los 37880 € que supuestamente recibió en metálico como supuesta prima por permanencia en Primera División

La correspondiente a Leonardo Daniel Ponzio neto percibido 120.830 € que corresponden a los 85000 € transferidos y los 35.380 € supuestamente recibidos en metálico como supuesta prima por permanencia en Primera División

La correspondiente a Carlos Andrés Diogo Enseñat neto percibido 126.800 € que corresponde a 85000 € transferidos, junto con los 41.800 € supuestamente entregados en metálico al mismo como supuesta prima por permanencia en Primera División

La correspondiente a Gabriel Luis Fernández Arenas neto percibido 119.770 euros que comprende los 85.000 euros transferidos, junto con los 34.770 € supuestamente percibidos como prima por permanencia en metálico en Primera División

La correspondiente a Braulio Nobrega Rodríguez neto percibido de 124.220 € que comprende los 90.000 € transferidos y los 34.220 € supuestamente entregados por la supuesta prima por permanencia en Primera División

La correspondiente a Ander Herrera Agüera, neto percibido 122.400 € comprendiendo los 90.000 € transferidos y los 32.400 € supuestamente pagados en metálico por la supuesta prima por permanencia en Primera División

La correspondiente a Antonio Doblas Santana, neto percibido 127.170 € que comprende los 90.000 € transferidos, junto con los 37.710 € recibidos en metálico por supuesta prima de permanencia en Primera División

La correspondiente a Jorge López Montaña 125.220 € que corresponden a los 90.000 € transferidos a su cuenta y los 35.220 € supuestamente entregados en metálico por la supuesta prima de permanencia en Primera División

La correspondiente a Mauricio Lanzaro, neto percibido 134.840 € que corresponde a los 90.000 € transferidos a su cuenta, junto con los 44.840 € supuestamente entregados en metálico por la supuesta prima de permanencia en Primera División.

La correspondiente a Paulo César da Silva Barrios, neto percibido 111.280 € que comprenden los 90.000 € transferidos y los 21.280 € supuestamente entregados en metálico por la supuesta prima abonada por permanencia en Primera División.

El resto de nóminas confeccionadas para los jugadores del Real Zaragoza Ángel Lafita, Javier Paredes, Jiri Jarosik, Matteo Contini, Edmilson Gómez de Morales, Marco Pérez Murillo, Leonardo Franco, Nicolás Santiago Bertolo, Adam Josef Pinter, Floren Stepan Sinama-Pongolle, Said Boutahar,

Daw Guirane, Ikechukwu Uche e Ivan Obradovic solo recogen la supuesta prima percibidas en metálico por los jugadores del Real Zaragoza por la permanencia en Primera División reflejada en el escrito firmado por el capitán del equipo Gabriel Fernández Arenas en fecha 23 de mayo de 2011 reconociendo la percepción en metálico de 727.120 € utilizado junto con el documento no firmado por el entrenador por el mismo concepto e importe de 37880 € para justificar la salida de 765.000 € de la caja del Real Zaragoza antes mencionado

Dichos pagos nada tenían que ver con el resto de las primas abonadas durante el año a los jugadores por puntos conseguidos, reflejadas en sus nóminas como “P. Extra: P Ext 8”

Los pagos realizados a los jugadores de las citadas cantidades fueron contabilizados con el número 7446-7491-7492 caja cuenta 570, entregados a Gabriel Fernández Arenas con destino al resto de la plantilla fecha 27 de mayo de 2011. Y el pago de 37.880 € fue contabilizado con número de asientos 7447-7491-7492 caja cuenta 570 como pago a Javier Aguirre Onaindia con fecha 23 de mayo de 2011.

Con la misma finalidad mendaz y para enmascarar como pago legal los 85.000 € transferidos a su cuenta fue confeccionada la nómina del director deportivo D. Antonio Prieto Martínez y al no poder recoger en la nómina ningún concepto de prima, dado que éstos no las percibía, la realizaron con el concepto de paga extra-7 como si fuera una retribución variable de su contrato.

Dichas nóminas y documentos confeccionados y presentadas por Real con posterioridad al devengo de las cantidades reflejadas en las mismas sirvieron como justificante ante la administración concursal y ante el Juzgado de lo Mercantil del destino de dicho dinero, dado que los administradores concursales dieron por validas las mismas, ante las explicaciones verbales ofrecidas por los acusados Agapito Iglesias y Javier Porquera, sin haber comprobado fehacientemente los conceptos reflejados en dichos documentos respondían a la realidad, teniendo todo ello su reflejo en el concurso, que fue calificado como fortuito

No se ha acreditado que durante la tramitación del concurso del Real Zaragoza SAD, los jugadores del Real Zaragoza tuvieran conocimiento de que se les había atribuido en el mismo la percepción de dichas cantidades en concepto de primas por permanencia o que lo hubieran conocido por otro medio con anterioridad a la incoación de este procedimiento.

No se ha acreditado que los acusados pertenecientes al Real Zaragoza llegaron a un acuerdo con los jugadores del Levante que están acusados en esta causa para que éstos se dejaran ganar el último partido de liga que debía disputarse en el campo del Levante el día 21 de mayo de 2011, destinando a la compra del partido todo o parte de la suma de 1.730.000 euros que habían salido, días antes, de los fondos del Real Zaragoza en la forma que se ha descrito, ni que todo o parte de dicha cantidad fuera entregada antes del comienzo del partido a los jugadores del Levante, a cambio de que éstos,

dejándose perder, asegurasen la victoria del Zaragoza, evitando, con ello, que el club descendiera a segunda división.

SEGUNDO.- El fallo de dicha sentencia apelada literalmente dice: Que DEBO CONDENAR Y CONDENO a los acusados AGAPITO CARMELO IGLESIAS GARCIA y FRANCISCO JAVIER PORQUERA PEREZ como autores responsables de un delito de falsedad en documento privado, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena, a cada uno de ellos, de UN AÑO Y TRES MESES DE PRISIÓN, con la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y el pago de una cuadragésima quinta parte de las costas procesales, incluyendo las derivadas de la acusación popular, ABSOLVIENDO al acusado FRANCISCO JOSE CHECA GONZALEZ de dicho delito, declarando de oficio una cuadragésima quinta parte de las costas procesales.

Que DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a los acusados AGAPITO CARMELO IGLESIAS GARCIA, FRANCISCO JAVIER PORQUERA PEREZ, FRANCISCO JOSE CHECA GONZALEZ, ANTONIO PRIETO MARTINEZ, JAVIER AGUIRRE ONAINDA, MAURIZIO LANZARO, ANTONIO BALTASAR DOBLAS SANTANA, PAULO CESAR DA SILVA BARRIOS, JORGE LOPEZ MONTAÑA, ANDER HERRERA AGÜERRA, BRAULIO NOBREGA RODRIGUEZ, LEONARDO DANIEL PONZIO, GABRIEL LUIS FERNANDEZ ARENAS, CARLOS ANDRES DIOGO, IVAN OBRADOVIC, IKEMCHUKWU UCHE, ADAM JOZSEF PINTER, JAVIER PAREDES ARAIGO, LEONARDO NEOREN FRANCO, JIRI JAROSIK, NICOLAS SANTIAGO BERTOLO, SAID BOUTAHAR, ANGEL IMANOL LAFITA CASTILLO, MIGUEL PALLARDO GONZALEZ, COSTAVO ADOLFO MUNUA VERA, HECTOR RODAS RAMIREZ, RAFAEL JORDA RUIZ DE ASSIN, RUBEN SUAREZ ESTRADA, JAVIER TORRES BUIGUES, CHRISTIAN RICARDO STUANI, WELLINGTON ALVES DA SILVA, JEFFERSON ANTONIO MONTERO, MIQUEL ROBUSTE COLOMER, JAVIER RODRIGUEZ VENTA, MANUEL REINA RODRIGUEZ, FELIPE SALVADOR CAICEDO COROZCO, VICENTE IBORRA DE LA FUENTE, FRANCISCO JAVIER MUÑOZ LLOMPART, SERGIO MARTINEZ BALLESTEROS, JUAN FRANCISCO GARCIA GARCIA y DAVID CERRAJERIA RUBIO, así como a la persona jurídica REAL ZARAGOZA SAD del delito de corrupción deportiva que se les atribuía en esta causa, declarando de oficio cuarenta y dos cuadragésimo quintas partes de las costas procesales.

Contra esta resolución, que no es firme, cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, dentro del plazo de los diez días siguientes a aquel en que sea notificada, periodo durante el que se hallarán las actuaciones en la Secretaría de este Juzgado a disposición de las partes.”.

TERCERO.- Notificada dicha Sentencia a las partes, por el Ministerio Fiscal y por las representaciones de Agapito Alberto Iglesias García, Francisco Javier Porquera Pérez, se interpusieron contra la misma recursos de apelación, los cual substancialmente se fundaron, como después se verá, en los motivos expresados en sus escritos de recurso, habiéndose adherido las representaciones del Real Club Deportivo de la Coruña S.A.D y La Liga Nacional de Fútbol Profesional al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y opuesto al mismo las representaciones de los acusados absueltos.

CUARTO.- Recibidos el día 26 de octubre de 2020 y examinados los autos objeto de apelación, se estimó que no era necesaria la celebración de vista que se indica en el artículo 791 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que procedía dictar Sentencia sin más trámite, en virtud de lo dispuesto en el Art. 792 de la misma Ley señalándose para la deliberación y fallo el día 14 de diciembre de 2020, tras lo cual se trajo la cuestión a la vista para dictar la resolución oportuna, turnándose la ponencia al Ilmo. Sr. Magistrado Sr. Megía Carmona, que expresa las razones del Tribunal.

II.-HECHOS PROBADOS

SE ACEPTAN los hechos probados de la sentencia apelada.

III.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan así mismo los razonamientos jurídicos de la sentencia apelada, que no concurre en los defectos que le imputa la recurrente y, por el contrario, resuelve perfectamente la cuestión que se plantea al Juez a quo en esta causa.

SEGUNDO.- Dictada sentencia condenatoria frente a dos de los acusados por delito de falsedad en documento privado y absolutoria, en favor de ellos y del resto de los acusados que lo venían siendo, por corrupción deportiva, el Ministerio Fiscal interpone recurso frente las absoluciones, al que se adhirieron las representaciones del Real Club Deportivo de la Coruña S.A.D y La Liga Nacional de Fútbol Profesional, articulando un escrito en el que, en cinco apartados que denomina motivos, acaba interesando la condena de los acusados conforme al escrito de calificación definitiva y subsidiariamente y en relación a la absolución de la persona jurídica Real Zaragoza, no habiendo evaluado la Sentencia el cumplimiento normativo aportado por dicho Club, interesa la anulación de la sentencia para nueva motivación o, en su caso, la realización de nueva vista con otro Magistrado los efectos de realizar una valoración ajustada a derecho y que comprenda toda la documentación aportada.

Al recurso se adhirieron las representaciones del Real Club Deportivo de la Coruña S.A.D y La Liga Nacional de Fútbol Profesional, manteniendo en sus escritos sustancialmente idénticos motivos, con alguna novedad en el de la Liga, como después veremos oponiéndose a la adhesión algunas de las defensas de los absueltos.

Y todos los absueltos se oponen al recurso, alegando distintas cuestiones, pero coincidiendo en la imposibilidad de revisar la valoración de la prueba y dictar sentencia condenatoria en los términos que interesa el Ministerio Fiscal.

Los condenados por falsedad en documento mercantil Agapito Alberto Iglesias García y Francisco Javier Porquera Pérez, recurren también sus condenas, habiéndose opuesto a los mismos el Ministerio Fiscal y las representaciones del Real Club Deportivo de la Coruña S.A.D y La Liga Nacional de Fútbol Profesional.

TERCERO.- Debe en primer lugar este Tribunal pronunciarse acerca de la temporalidad del recurso del Ministerio Fiscal dado que la gran mayoría de los impugnantes del mismo afirman que está interpuesto fuera de plazo, lo que tendría como efecto el decaimiento del recurso y de los de adheridos..

La sentencia se notificó a todas las partes el día 9 de Diciembre de 2019 y al Ministerio Fiscal se le hizo una notificación ordinaria por entrega material de la copia de la sentencia, obrando la notificación de esa diligencia al Tomo XVIII de la cusa, sin que se pueda citar folio pues la cusa se ha elevado sin foliar, defecto cada vez más frecuente pero que en este caso ha dificultado sobremanera el estudio de los recursos y sus impugnaciones dada la extensión de la causa, y el Ministerio Fiscal presenta su recurso el día 27 de Diciembre, como consta en el mismo Tomo y en el que obra sello de entrada en el Juzgado de ese día. El Juzgado dictó Providencia el día 7 de enero de 2010 teniendo por interpuestos recursos de apelación contra la sentencia dictada en este procedimiento, entre ellos el del Ministerio Fiscal.

Notificada que fue, le Procuradora Sra. Alcalá Velázquez, en la representación de Leonardo Neoren Franco interpuso recurso de reforma estimando que el recurso era extemporáneo al presentarse fuera de plazo, al que se adhirieron la mayor parte de los acusados absueltos, dictándose Auto el día 14 de febrero de 2020 desestimando el citado recurso.

A pesar de ello este Tribunal no puede sustraerse a la revisión de la cuestión dado que la inmensa mayoría de los impugnantes del recurso del Ministerio Fiscal afirman, al inicio de sus recursos, que está interpuesto fuera de plazo, por lo que la cuestión de la temporalidad es una cuestión devuelta a este Tribunal y debe entrar a ella.

El Ministerio Fiscal sostuvo, al impugnar el recurso de reforma, que el recurso está interpuesto en plazo pues los días 24 y 25 de diciembre son inhábiles, con lo que contando con el día de gracia del artículo 135 de la LEC cabe la presentación el 27, que una de las partes presentó escrito de aclaración por lo que los plazos para recurrir quedaron interrumpidos y que por

aplicación del artículo 151.2 de la LEC, en la redacción dada por la Ley 12/87, de 20 de diciembre, hasta el 1 de enero de 2020, en relación con los actos de comunicación al Ministerio Fiscal, el plazo establecido el dicho artículo será de diez días naturales.

Lo primero es incierto, pues el 24 de diciembre de 2020 fue hábil, con lo que el recurso ciertamente estaría fuera de plazo; lo de la extensión del plazo del artículo 151.2 de la LEC, es cuestionable que sea de aplicar en un supuesto en el que parece que la sentencia se entregó en la Fiscalía o muy posiblemente en mano al Sr. Fiscal, que personalmente fue convocado a la notificación de la sentencia por Providencia de 3 de diciembre, notificada a la Fiscalía ese día con nota de "A/AT SR. PONCE". Consta esto en el Tomo XVIII, pero tampoco podemos citar folio por el defecto apuntado de no estar foliada la causa

Pero lo que es determinante de la declaración de interpuesto en plazo del recurso es que el día 11 de diciembre el Procurador Sr. Castelló Navarro, en representación de Francisco José Checa González había presentado escrito interesando la rectificación de un error manifiesto que se podía leer en el Fundamento de Derecho Decimo de la sentencia en el que se leía que al citado Checa se le imponían una cuadragésimo quinta parte de las costas, cuando había sido absuelto y se deberían imponer al acusado Porquera, dictando el Juzgado Auto el citado día 7 de enero de 2020, procediendo a la rectificación interesada. Por aplicación del último párrafo del artículo 161 de la Lecrim, la presentación de una solicitud de aclaración de una resolución interrumpe los plazos para la interposición de los recursos, que se reanudarán al día siguiente de la notificación de la resolución que acordase o denegase la aclaración.

Como la aclaración se presentó el día 11 de diciembre, los plazos quedaron suspendidos y se reanudaron entras la notificación a las partes del Auto de 7 de enero, por lo que el recuro interpuesto el 27 de diciembre y que se tiene interpuesto por Providencia de ese mismo día 7 está en plazo. Tal vez gracias a una aclaración de una cuestión tan nimia como la solicitada, único defecto apreciado en una resolución tan extensa, pero está en plazo, por lo que las protestas de temporalidad que hacen los impugnantes del recurso del Ministerio Fiscal no pueden ser atendidas.

CUARTO.- Entrando al fondo del recurso del Ministerio Fiscal, hemos visto que acaba interesando la condena de los acusados personas físicas como autores de un delito de corrupción deportiva, al igual que al Real Zaragoza SA, y la condena de Francisco José Checa, como autor además de un delito de falsedad, tal como ya lo fueron lo que vienen interinamente condenados Iglesias y Porquera.

Debe adelantarse aquí la trascendencia de este motivo pues la apreciación del recurso y la condena por el delito de corrupción deportiva del artículo 286 bis 4 del C. Penal haría que decayesen los motivos Primero del recurso de Porquera y el Tercero del de Iglesias, en los que se sostiene que el

delito de falsedad estaba prescrito cuando se dirige la acción contra a ellos, dado el plazo de prescripción de este delito, que establece una pena de inhabilitación que va hasta los diez años, lo que no sucede con el delito de falsedad, cuyo plazo prescriptivo es de cinco años, y que por lo tanto, por conocida jurisprudencia relativa a los delitos enjuiciados conjuntamente, no estaría prescrito.

Subsidiariamente, y en relación a la absolución de la persona jurídica Real Zaragoza, se dice por el Ministerio Fiscal que no habiendo evaluado la Sentencia el cumplimiento normativo aportado por dicho Club, interesa la anulación de la sentencia para nueva motivación o, en su caso, la realización de nueva vista con otro Magistrado los efectos de realizar una valoración ajustada a derecho y que comprenda toda la documentación aportada.

La representación del Real Club Deportivo de la Coruña S.A.D interesa en su adhesión la condena de los acusados por un delito de corrupción deportiva del artículo 286 bis 4 del C. Penal y la de la igualmente adherida Liga Nacional de Fútbol Profesional, solicita se dicte sentencia de acuerdo con los pedimentos del Ministerio Fiscal tanto en la condena de los acusados como en la nulidad que propone el Ministerio Fiscal en su recurso, a la vez que interesa el recibimiento a prueba consistente en la declaración de los autores de un informe del departamento de Business Intelligence & Analytics, departamento de la propia Liga y con nombre tan british, que seguro no hay correlación en nuestra lengua para decir lo mismo, que se interesó por la vía de las cuestiones previas al inicio del juicio y que fue denegado, formulándose la oportuna propuesta; la Liga Nacional interesa en su recurso subsidiariamente la nulidad de la Sentencia para una nueva motivación o, en su caso la realización de vista con otro Magistrado a los efectos e realizar una valoración probatoria ajustada a derecho y que comprenda toda la documentación aportada y la apreciación lógica y racional de todas las pruebas en su conjunto.

En relación a la declaración de los autores del informe dicho, ha de recordarse que es cierto que el derecho a utilizar medios de prueba tiene rango constitucional (Art. 24 CE), pero no es un derecho absoluto. Ya la Constitución se refiere a los medios de prueba "pertinentes", de manera que tal derecho no desapodera al Tribunal o Juzgado instructor de su facultad de admitir las pruebas pertinentes rechazando todas las demás (Arts. 659 y 792.1 LECrim). Por ello, el motivo podrá prosperar cuando la prueba, o la suspensión del juicio ante la imposibilidad de su práctica, se hayan denegado injustificadamente, y cuando la falta de práctica de la prueba propuesta haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (SSTC 50/1988, 131/1995 Y 37/2000).

Al respecto ha establecido el Tribunal Supremo una serie de requisitos, formales y materiales, para que este motivo pueda prosperar. Entre los primeros, las pruebas han de ser propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso. En segundo lugar, ante la resolución del Tribunal, que debe ser fundada,

rechazando las que no considere pertinentes, o denegando la suspensión del juicio ante la imposibilidad de practicar en ese momento las previamente admitidas, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta, tras la reproducción de su petición en las condiciones exigidas por el Art. 792 LECrim cuando se trate de procedimiento abreviado. Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser relevante, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone (STS 10 diciembre 2001, 24 mayo 2002); ha de ser necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, (STS 5 marzo 1999); y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica (STS 12 marzo 2004).

Y ello debe ser puesto en relación con la fase procesal en la que nos encontramos y la naturaleza del hecho juzgado y el efecto que la prueba no practicada hubiese tenido en una decisión distinta, lo que se omite en la solicitud. Por ello este Tribunal estima, vista la Sentencia que es irrelevante, además de innecesario practicar una prueba consistente en un informe confeccionado por dependientes de quien la propone, y que como resulta de la sentencia, fue tendido en cuenta entre el acervo probatorio, como resulta del párrafo segundo, in fine, del fundamento de derecho segundo y del Fundamento de Derecho Cuarto, donde se le niega valor probatorio a los informes estadísticos pues no cabe basar en ellos una resolución judicial, lo que se comparte por este Tribunal, por lo que se estableció al inicio de la deliberación no re practicar la prueba propuesta, lo que se razona aquí.

QUINTO.- Ha de dejarse sentado de principio que el recurso del Ministerio Fiscal, tal como le reprochan algunos de los impugnantes que así lo han puesto de manifiesto, no se ajusta a las previsiones del artículo 790, 2º, párrafo segundo, de la L.E.Crim que impone la exposición ordenada de las alegaciones sobre quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la valoración de las pruebas o infracción de las normas del ordenamiento jurídico en que base su impugnación. Se limita el recurso a una especie de exegesis vacua de la sentencia, pero no dice donde se equivoca donde adolece de defectuoso silogismo o donde está el error patente.

Pide la condena de todos los absueltos por permitirselo el artículo 792,3º, pues la cita que también se hace en el escrito de recurso del 793,2º no puede ser tomado más que como un error mecanográfico, en la redacción vigente al momento de los hechos, pues la Sentencia se ha dictado en un procedimiento que se inició antes de la vigencia de la Ley 41/2015, de 5 de octubre en vigor desde el 6 de diciembre de 2015, con lo que el Ministerio Fiscal se debe estar refiriendo a la reforma dada al artículo dicho por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, pero el párrafo 3º lo que decía era, literalmente que “Contra la sentencia dictada en apelación no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de lo establecido respecto de la revisión de sentencias firmes y de lo

previsto en el artículo siguiente para la impugnación de sentencias firmes dictadas en ausencia del acusado. Los autos se devolverán al Juzgado a efectos de ejecución del fallo”. Evidentemente a eso no se refiere el Ministerio Fiscal.

Lo que parece que se quiere decir al invocar la redacción anterior a la vigente, pues la actual establecida por la LO 41/15 solo se aplica a los procedimientos penales incoados antes de su entrada en vigor lo que no es el caso que nos ocupa, es que se quiere evitar el rigor de la actual redacción de los artículos 790 y 792 a la hora de interponer recursos de apelación contra sentencias absolutorias, los motivos de recurso tasados y las capacidades de los Tribunales de alzada, lo que impone el estudio de la situación del derecho anterior a la reforma, que no fue otra cosa que la regulación en la ley de procedimiento penal de aquello que ya era una creación jurisprudencial, que imponía, con la redacción anterior del artículo 790 de la Ley 1/1984, un rigor mayor, si cabe, que con la actual regulación, que hacía casi imposible la revocación de una sentencia absolutoria

Es conocido que la apelación de sentencias absolutorias dio lugar a una rica literatura y florida jurisprudencia, no siempre uniforme por las exigencias que se imponían y han sido superadas, pero creando un estado de la ciencia jurídica en la que se perdían amateurs y diletantes.

Debemos iniciar la fundamentación y estudio de este motivo recordando que la Jurisprudencia, al estudiar un recurso frente a una sentencia absolutoria, tenía desde antiguo establecido que para que prospere un recurso por la vía del error valorativo se exige la acreditación del mismo, mediante la concurrencia de ciertos requisitos, que para la casación ha establecido el T.S en innumerables sentencias, a título de ejemplo las de 21 de Enero de 2001 y la de 13 de Febrero de 2001, por cuanto, es evidente y consustancial al recurso de apelación, y a las instancias judiciales del proceso, que el motivo de error en la valoración de la prueba indica que el recurso no constituye un novum iudicium, sino una revisio prioris instantiae, pues la fundamentación fáctica del recurso tiene que centrarse en acreditar, de algún modo, que el juez de instancia erró en la valoración de la prueba, lo que después ha de constituir el núcleo de la sentencia revisoria, y no ha de tratarse, simplemente, de sustituir el criterio valorativo del Tribunal ad quo por el del ad quem, por cuanto estimar, apreciando el recurso, que el juez a quo cometió un error al valorar la prueba es algo sustancialmente distinto a realizar una nueva valoración probatoria partiendo de cero, que es lo propio de un sistema de apelación ilimitado y que daría pie a una espiral inagotable de nuevas declaraciones de hechos, novedosas, en las que, también, el Tribunal ad quem podría cometer un error que debería ser revisable. Y así hasta el infinito.

Según se desprende de la Constitución Española en su Art. 117.3 y el Art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la valoración de la prueba corresponde al Juez (o Tribunal) sentenciador. Para comprender la función de valorar la prueba, resulta necesario referirnos al principio de inmediación.

El principio de inmediación es un elemento clave en la valoración de las pruebas, especialmente en las pruebas testificales o declaraciones de los denunciados o imputados y acarrea toda una serie de consecuencias. El Tribunal Supremo, respecto a la credibilidad de los testigos ha venido indicado desde hace años que "tales cuestiones dependen sustancialmente de la inmediación" (STS, 15 de febrero de 1991, 8 de julio de 1991, 17 de marzo de 1997, 21 de enero de 1997). La Audiencia Provincial de Valencia sigue el mismo criterio, baste señalar, las sentencias de 27 y 29 de julio de 2000, 11 de diciembre de 2001, 21 de abril de 2004, 13 de septiembre de 2004 y 23 de septiembre de 2005 entre otras muchísimas.

La inmediación de los actos de prueba no se proclama de forma solemne o explícita como principio en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente de 1882, pero son numerosos los preceptos que contienen normas en las que se refleja claramente la idea de este principio, tales como los Arts. 688 a 700, 702 a 721 y 723 a 725, entre otros y más recientemente la LO 5/95 de Tribunal de Jurado en su Art. 46.5. El principio de inmediación que siempre ha estado informando nuestra centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha sido reconocido como tal por la jurisprudencia desde antiguo, ha encontrado especial desarrollo tras la obligación constitucional de motivar las sentencias (Art. 120.3 CE) y en los últimos años suscitó gran interés, especialmente tras la nueva doctrina del Tribunal Constitucional que empezó a proclamarse en la Sentencia del Pleno del TC 167/2002, de 18 de septiembre.

Esto, como hemos visto, ya era así aun antes de la Sentencia de Pleno citada que, cierto es, supuso un punto de inflexión de la naturaleza y alcance de los recursos de apelación.

Como se puede leer en la sentencia 36/2008 de 25 de febrero de 2008 del Tribunal Constitucional: "Constituye ya consolidada doctrina de este Tribunal, que parte de la Sentencia de Pleno 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 a 11, y es seguida en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC 74/2006, de 13 de marzo; 217/2006, de 3 de julio; 196/2007, de 11 de septiembre; 207/2007, de 24 de septiembre), que el derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías (Art. 24.2 CE) exige que la valoración de las pruebas que consistan en un testimonio personal sólo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen, y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad. Por ello, hemos apreciado vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en que, tras ser dictada una sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y dictada una sentencia condenatoria que se sustenta en una diferente valoración de la credibilidad de testimonios (declaraciones de los acusados o declaraciones testificales), medios de prueba que, por su carácter personal, no podían ser valorados de nuevo sin el examen directo y personal de los acusados o los testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción".

La dicha Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional antes citada dispone en el último párrafo de su FJ 1º "En caso de apelación de sentencias absolutorias, cuando aquélla se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal "ad quem" revisar la valoración de las practicadas en primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediación y la contradicción", por cuanto es el Juez sentenciador, que ha tenido trato directo o "inmediato" con estos testigos, acusados o víctimas, quien puede percibir no solo lo que dicen, sino también sus reacciones, vacilaciones, olvidos, lagunas, dudas, inseguridades, contradicciones, capacidad de comprensión sobre lo que se les pregunta, etc. Por ello, tiene una posición privilegiada para valorar la credibilidad de dichos testimonios, lo que lleva al difícil equilibrio entre el carácter plenamente revisor del recurso de apelación con la necesaria revisión de la prueba practicada en el acto del juicio que no puede repetirse ante el Tribunal de apelación, por lo que únicamente el juez a quo ha gozado de las ventajas de la inmediación y la oralidad que le permiten alcanzar un convencimiento sobre la culpabilidad del acusado. En el sentido la STS de 28 de febrero de 2006, si bien referida al alcance del control en casación, pero igualmente extensible al ámbito del recurso de apelación, señala que "quedando fuera de dicho control casacional el contenido de la actividad probatoria que se desenvuelve desde la perspectiva de la inmediación, como sucede con la credibilidad de las declaraciones de los acusados o de los testigos, cuya valoración corresponde al Tribunal de instancia "ex" artículo 741 L.E.Crim, lo que desde luego tampoco significa sancionar la arbitrariedad de aquélla en la medida que la valoración en conciencia debe ser traducida en apreciación conforme a la sana crítica o las reglas lógicas o de la experiencia, motivación que debe reflejarse en la sentencia".

Para que pudiera revocarse la sentencia dictada por el Juez sentenciador resultaría necesario que se alegue, y sobre todo que se demuestre, una grave discordancia entre lo revelado por el conjunto de pruebas practicadas y los fundamentos de la sentencia o que se pudiera verificar una incongruencia palmaria entre lo manifestado en el acta y la fundamentación, pues si esta valoración no se corresponde con las reglas de la lógica y la experiencia o carece de la suficiente motivación puede y debe ser modificada por el Tribunal de apelación sin perjuicio de la preeminencia que hay que conceder al Juez de Instancia sobre la valoración de la prueba en los términos hasta aquí dichos.

Esta doctrina ha sido también acogida por el propio Tribunal Supremo (STS, Sala 2, Secc.1, nº 785/2014, recurso: 363/2014) y con ella, en la práctica, las sentencias absolutorias se presentan prácticamente inatacables por la vía que intenta la recurrente.

Sobre las posibilidades de revisión mediante el recurso de apelación frente a sentencias absolutorias con la regulación de la LECrim que interesa el Ministerio Fiscal en su escrito, el estudio de la doctrina constitucional aplicable al estado del derecho vigente en aquel momento, (SSTC 167/2002,

de 18 de septiembre 21/2009, de 26 de enero, 24/2009, de 26 de enero, 191/2014, de 17 de noviembre), como se recoge en la STS, de 25 de noviembre de 2016, acorde con la jurisprudencia del TEDH (SSTEDH de 29 de octubre de 1991 (caso Helmers contra Suecia, caso Jan-Ake Anderson contra Suecia y caso Fejde contra Suecia); de 8 de febrero de 2000 (caso Cooke contra Austria y caso Stefanelli contra San Marino); de 27 de junio de 2000 Caso Constantinescu contra Rumania) y de 25 de julio de 2000 [caso Tierce y otros contra San Marino), se atiende a las exigencias derivadas de los principios de publicidad, inmediación y contradicción, integrados en el contenido esencial del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), lo que comporta que toda condena debe fundarse en una actividad probatoria examinada directa y personalmente por el tribunal que la dicta; y practicada en una audiencia pública en que se dé al acusado oportunidad de contradecir la totalidad del acervo probatorio. Cuando en un recurso de apelación (u otro tipo de recurso devolutivo) se plantean cuestiones de hecho relacionadas directa o indirectamente con la valoración de pruebas personales de las que dependa la condena ex novo del acusado, no puede prescindirse de la celebración de una vista pública en segunda instancia para que el órgano ad quem pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. No cabe, por tanto, una modificación de los hechos probados que conduzca a una condena que revierta la absolución o agrave la recaída, si tal mutación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público con posibilidad de contradicción, sin que el visionado del vídeo por el tribunal de apelación compense la falta de vista pública en la que, el acusado, en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda dirigirse personal y directamente al tribunal.

La inmediación no puede sustituirse por el visionado por el Tribunal de apelación de la grabación audiovisual del juicio oral celebrado en la primera instancia, por cuanto la inmediación en relación con las pruebas caracterizadas por la oralidad, esto es, las declaraciones, cualquiera que sea el concepto en el que se presten, implica el contacto directo con la fuente de prueba, su examen personal y directo, que implica la concurrencia temporo-espacial de quien declara y ante quien se declara. Se afirma en la STS 976/2013, de 30 de diciembre, que "la revocación de un pronunciamiento absolutorio sin haber presenciado las pruebas personales practicadas durante el plenario contraviene elementales exigencias asociadas al principio de inmediación y puede menoscabar, en determinados casos, el contenido material de los derechos de defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías. Sólo en aquellos casos en los que la valoración probatoria asumida en la instancia resulte absolutamente arbitraria, ajena a las máximas de experiencia, las reglas de la lógica y, en fin, alejada del canon constitucional de valoración racional de la prueba, el pronunciamiento absolutorio podrá ser impugnado con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, logrando así el reconocimiento de la

vulneración de un derecho constitucional y la reparación adecuada mediante la anulación del pronunciamiento absolutorio".

Una impugnación de una sentencia absolutoria desde el prisma de la tutela judicial efectiva no puede expansionarse hasta abarcar todas las discrepancias sobre valoración de la prueba o aplicación del derecho. Ha de limitarse a la corrección de aquellas decisiones que por su irrazonabilidad supongan no solo un quebranto de la legalidad o de máximas de experiencia o aplicación de discutibles criterios de valoración, sino una efectiva conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva. Solo cuando una sentencia absolutoria sea arbitraria, incurra en un error patente, carezca de motivación, introduzca una motivación extravagante o irracional o realice una aplicación de la presunción de inocencia absolutamente disparatada y al margen de sus racionales contornos, podrá anularse por la fuerza del derecho a la tutela judicial efectiva.

Estas pautas fueron las que han inspirado la reforma del recurso de apelación operada por la Ley 41/2015 al limitar también en esa modalidad impugnativa las posibilidades de censura de las partes acusadoras basadas en errores en la valoración de la prueba. No pueden intentar la condena en la segunda instancia si la sentencia fue absolutoria por no entender probados los hechos o la participación del acusado. Con la regulación hoy vigente tan solo está a su alcance un novedoso motivo de apelación que solo llevará a la anulación de la sentencia si se justifica la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada (art. 790 LECrim). Pero esto, como estamos viendo, ya era antes de la Ley 41/15.

Además, el Tribunal Constitucional en materia de recursos de amparo contra sentencias absolutorias (STC. 45/2005 de 28 de febrero, ó 145/2009 de 15 de junio). Ha recordado que la víctima de un delito no tiene un derecho fundamental a la condena penal de otra persona (por todas SSTC, 157/90 de 18 de octubre, 199/96 de 3 de diciembre, 215/99 de 29 de noviembre, o 168/2001 de 16 de julio). Meramente es titular del ius ut procedatur, es decir del derecho a poner en marcha un proceso, substanciando de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho (por todas, STC. 120/2000, de 10 de mayo).

La función del T. Constitucional, y la de los Tribunales Ordinarios también, se limita a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado el ius ut procedatur del justiciable que ha solicitado protección penal de los derechos que las Leyes en vigor reconocen (SSTC. 215/99, de 29 de noviembre, 168/2001, de 16 de julio), o si la sentencia absolutoria ha incurrido en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, no satisfaciendo así las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (STC. 45/2005, de 8 de febrero).

SEXTO.- Vista la sentencia, y leída y releída para intentar buscar si ha cometido ese error de valoración que pudiese determinar la condena de los acusados por lo grueso y basto del error del silogismo, no podemos menos que adelantar que nada de ello se encuentra y si un estudio riguroso de lo actuado por el Juez a quo y que necesariamente debemos hacer nuestro en lo que afecta a este motivo de recurso.

Debemos recordar aquí que nuestro Tribunal Constitucional (SS. nº 146/1990 y 171/2002) viene admitiendo la motivación por remisión o aliunde, porque la misma permite conocer las razones en las que se ha basado la decisión judicial, satisfaciéndose con ello la exigencia contenida en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; como así también lo ha señalado el Tribunal Supremo en sentencias de 29 de diciembre de 2000, 25 de junio de 2007 y 14 de abril de 2009. Y es sabido también que la obligación que el artículo 120.3 de la Constitución, en relación con el artículo 24.1 del mismo Texto, impone a los Tribunales de motivar debidamente las Resoluciones por ellos dictadas en el ejercicio de su Jurisdicción con el fin de dar a conocer a las partes las razones de las decisiones judiciales y propiciar su crítica a través de los recursos, permite, según ha señalado reiterada doctrina emanada tanto del Tribunal Constitucional, (Sentencias del T. C, por ejemplo, 231/97, 116/98 o 187/2000) como de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, (Sentencias, por ejemplo, de 2 y 23 de Noviembre de 2001), la motivación por remisión a una resolución anterior, cuando la misma se estime adecuada, y precisamente porque en ella se exponen argumentos correctos y bastantes que fundamentaban la decisión adoptada, ya que no cabe duda que en tales supuestos, y como precisa la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, por ejemplo, de 20 de Octubre de 1997, subsiste la motivación de la Resolución puesto que se asume explícitamente por el otro Juzgado o Tribunal.

La sentencia estudia la cuestión la realidad de la compra del partido de futbol que nos ocupa y la responsabilidad en ello de las personas acusadas y, tras relatar lo que se puede afirmar probado de manera agotadora por no dejar ningún dato acreditado por referir, entra a valorar la prueba en el Fundamento de Derecho Quinto. Sentimos no poder citar el folio por el antedicho de efecto en la forma de elevación de la causa, lo que ha generado una especial dificultad al Tribunal y al Ponente. Pero a partir de un párrafo que empieza, no podía ser de otra manera diciendo “Pues bien, valorando conjunta y lógicamente todo ello....” acaba conviniendo que no pude dictarse sentencia condenatoria por delito de corrupción deportiva.

Se estudia, y razona de manera más que suficiente, la valoración que merece al Juez a quó los informes de la Administración tributaria, los, las periciales contradictorias, las declaraciones de todos los encausados y la de los testigos, en especial la del denunciante impulsor de la cusa y su peculiar forma de denunciar, reservándose la fuente so capa de un secreto profesional llevado al límite, cundo no consta que quien le relata a Tebas la historia del Levante VS Zaragoza fuese su cliente cunado, con ocasión de unas gestiones

del concurso, se encuentra con el ignoto testigo en un pasillo y le cuenta cómo, a su saber, se habían producido los hechos.

Estudia la Sentencia la declaración de este testigo y sometida a crítica, no se sostiene ni con las referencias que, paralelas a su declaración, podrían sostenerla. Los Sres. Lendoiro, Roig y Catalán no ratifican aquello que sostenía Tebas habían hablado con él; ni está probado, en absoluto, lo del viaje de tres personas del Zaragoza a Valencia para entregar al capitán del Levante no se sabe cuánto dinero ni para cuantos comprados. Los indicios de la base del silogismo que permitirían una conclusión inequívoca, no están probados. Ninguno. Ni el hecho, cierto por probado, de que los acusados Iglesias y Porquera sacasen de las cuentas del Real Zaragoza, por dos vías distintas, una cantidad cercana a los dos millones de Euros, ni el hecho de que parte de aquellos dineros, la que se transfirió a las cuentas de ciertos jugadores del Zaragoza, fuesen devueltas en mano por los receptores a Iglesias, salvo en los casos de los jugadores Prieto, Diogo y Doblás que llegó a tributar por lo recibido, permiten afirmar que con esos dineros se cometió un delito de corrupción deportiva. Solo se puede afirmar que han desaparecido, por cuanto no parece cierto, como luego analizaremos al estudiar los recursos de los condenados, que fuesen destinados a pagar primas o sueldos o incentivos a los jugadores del Club y al entrenador.

Podía ser que se extrajesen los dineros para otras utilidades, como llegar a acuerdos con acreedores fuera del concurso que se iba a declarar, para atender pagos del Club fuera del rigor de la administración concursal, para quedárselos los dirigentes acusados, como alguna acusación sugirió. No está probado ni siquiera de manera indiciaria que fuese para comprar un partido y cometer un delito de corrupción deportiva. Ni el hecho de que el capitán del Zaragoza firmase un documento en 23 de mayo de 2011 en el que se decía lo que especificaba una distribución de 720.120 Euros entre todos los jugadores del Zaragoza por haber mantenido la categoría, que merece todas las dudas que los apelantes y la misma sentencia le achacan permite afirmar lo de la compra del partido.

Las referencias que da Tebas no son prueba alguna, como resuelve la resolución recurrida, ni la conversación de este con Lendoiro fue como relató Tebas, siendo incierto que citase a un exjugador del Deportivo como fuente de la noticia de la compra habiendo negado el dicho presunto comunicador, Sergio González, cualquier comunicación telefónica con Lendoiro, con el que no se hablaba. Niega Catalán, presidente aun hoy del Levante, que le avisase Tebas de la posible compra del partido. Y niega Roig, Consejero Delegado del Villarreal, que hablase de compra del partido con Tebas, que se lo hubiese dicho uno de sus jugadores; solo dijo que un año después, y en una situación distinta en la que estaba involucrado el Villarreal uno de sus jugadores, Javi Venta, le dijo que se oían por ahí cosas raras del Zaragoza; que fue esto de lo que hablo con Tebas, que cosa parecida le había dicho un agente de futbolistas, reprochando a Tebas que hubiese puesto en su boca cosas que no había dicho.

Parece, no confirmado por ninguno de los testigos lo que Tebas dice que le dijeron y no traído el testigo que dice se lo refirió de primera mano a él de manera directa, que no puede darse a todo lo que cuenta Tebas más valor que el de rumor propio de cada fin de temporada. Siempre pasa lo mismo y todo aficionado al futbol lleva años oyendo estas cosas y lo de los maletines llenos de dinero. Es algo propio de los finales de temporada; ni el arbitro Fernández Borbalan vio nada raro, pues lo hubiese hecho constar en el acta, ni el Juez a quo lo vio tras la visualización del video del partido.

La Agencia Tributaria realizó unos informes de la actividad bancaria de los jugadores del Levante que son analizados de manera exhaustiva en el Fundamento de Derecho Quinto donde distingue a los jugadores que en los que se advierte una fuerte reducción en la retirada de efectivo y las de aquellos que reciben ingresos en sus cuentas y el Juez a quo califica esas circunstancias como un indicio incriminatorio valido del posible amaño del partido pues, sostiene la Sentencia de manera literal “... *revelan cambios del patrón de gasto y consumo de la mayor parte de los jugadores del Levante acusados en esta causa para los que se abrían ofrecido, en muchos casos, explicaciones insuficientes a o no justificadas que en cualquier caso, valoradas de forma integral, revelan cambios de comportamiento generalizados y análogos que resultarían compatibles con la percepción de dinero en efectivo en fechas próximas a la disputa del partido contara el Zaragoza, que es la tesis que mantienen las acusaciones.*”.

Pero la Sentencia, razonadamente, sostiene que este solo indicio no es suficiente para afirmar sin duda de ningún tipo que se cometió un delito de fraude deportivo ni tiene una singular potencia acreditativa para constituirlos en prueba de cargo. Ni existe correlación entre la cantidad que sale, por las dos vías, de las arcas del Zaragoza, 1.730.000 Euros, con la correspondiente a la reducción del consumo ingresos no declarados o comportamientos anómalos, ni se acredita por ningún medio que dividida esa cantidad por el número de los acusados hubiesen recibido cada uno de ellos el cociente de esa división, con lo que con solo ese indicio nacido de los informes de la AET no puede variarse ella deducción, absolutamente lógica y respetuosa con las reglas del razonamiento humano, que los acusados recibiesen ese dinero por dejarse perder.

Además, la retirada de efectivo se inició antes de que el Levante asegurase la permanencia empatando con el Valencia, lo que hace que sea mucho suponer e imaginar que el Zaragoza sabía que iba a tener que comprar, una semana después a los jugadores del Levante para asegurarse la permanencia. Ya hemos dicho que son muchas las alternativas posibles a la extracción de fondos y su ennegrecimiento que se pueden hacer y que la Liga, en un intento de ampliación de la querrela, veía delitos de administración desleal y de insolvencia punible al haber descapitalizado el Zaragoza a las vísperas del concurso, lo que aumentaba su pasivo y, por ende, su insolvencia.

En cualquier caso, que pudiese haber una insolvencia punible o administración desleal por apropiación indebida, lo bien cierto es que son, lo

dice la sentencia, alternativas plausibles que no has sido descartadas, al igual que no ha sido probado la de la corrupción deportiva pues, como queda dicho solo hay un indicio, lo de las alteraciones del ritmo bancario de algunos jugadores, no determinante de la afirmación de la existencia del delito y no excluyente de las alternativas. Ningún dato periférico o de ratificación de ese indicio hay; ni se sabe cómo llegó el dinero, si llegó a Valencia, pues los transportistas indicados en la denuncia lo niegan y lo niega el receptor en Valencia, acerca de cuya participación en los presuntos hechos ninguna prueba hay, por lo que aquí se quebraría la cadena del silogismo, pues si no recogió el dinero esa persona en Valencia, malamente lo pudo distribuir.

Y si hubiese llegado ese dinero a Valencia para el fin cuestionado, no se sabe a cuántos se compró, pues es impensable y contrario a la lógica del planeamiento delictivo comprar a todos, pues lo que se conoce por muchos es difícil de guardar, siendo más adecuado al caso haber comprado a unos pocos jugadores en puestos clave, como en ocasiones se ha comentado en otras “compras” de partidos. Esto lo estudia perfectamente la Sentencia en los últimos párrafos del Fundamento de Derecho Cuarto concluyendo que el sigilo propio de la operación choca con que se participara a todos los jugadores, caso de existir la oferta de compra, por lo que una acusación indiscriminada es contraria a las reglas que presiden el principio de Culpa en el derecho Penal, que no permitiría afirmar sin prueba que todos los acusados eran autores del delito de corrupción deportiva.

Del recurso que nos ocupa, y sus adhesiones, solo se extrae que la apelante tiene una interpretación distinta a la del Tribunal de instancia. Pero por esto no cabe admitir la apelación, pues no se acredita, ni justifica donde está la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, dónde se aparta la sentencia de manera manifiesta de las máximas de experiencia o cuál es la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada.

Es solo un intento de obtener una resolución contraria lo que se pretende en el recurso lo que, por todo lo dicho no puede considerar este Tribunal. Por ello procede desestimar en esto el recurso del Ministerio Fiscal y el de los adheridos del Real Club Deportivo de la Coruña S.A.D y La Liga Nacional de Fútbol Profesional en lo que interesaban la condena de los acusados absueltos y la petición subsidiaria de la adherida Liga Nacional de nulidad total de la sentencia, para celebrar nuevo juicio, por defectuosa valoración de la prueba.

SEPTIMO.-Seguidamente debemos estudiar la segunda parte del recurso del Ministerio Fiscal, donde sostiene la petición de nulidad en relación a la no motivación de la absolución del real Zaragoza, con la advertencia de que siendo cuestión absolutamente separada del primer motivo, no podría provocar un nuevo juicio, y una nueva sentencia, para los absueltos, pues sería un contradicción con todo lo dicho a hasta ahora, por lo

que solo cabría una nulidad parcial para que se motive lo que se dice inmotivado, caso de serlo.

Se pedía en las conclusiones definitivas la condena del Club Real Zaragoza SAD como criminalmente responsable, conforme a los artículos 31 bis y 288 del C. Penal, de un delito de corrupción deportiva 286, bis, 4º. En realidad, siquiera que de manera elíptica y sin nominar debidamente el motivo, lo que se está sosteniendo es que el Juez a quo, en su Sentencia, ha incurrido en una incongruencia omisiva por no haber dado respuesta alguna a una pretensión condenatoria debidamente deducida.

Asiste la razón al recurrente en su alegación, como puede comprobarse de su escrito antes citado y de la sentencia, que no trata la cuestión desde el punto de vista de la responsabilidad penal de las sociedades regulada en el artículo 31 antes citado, por más que pueda entenderse implícitamente desestimada al dictarse Sentencia absolutoria en favor del Club Real Zaragoza SAD. Pero la pretensión deviene improsperable por una cuestión procesal, por más que materialmente tampoco pudiese encontrarse responsabilidad del club de fútbol por la vía intentada.

Reiteradamente tiene dicho la jurisprudencia, véase en este sentido la STS, Penal sección 1 del 06 de julio de 2017 que no puede alegarse en esta sede casacional incongruencia omisiva cuando se ha dejado pasar la posibilidad de que el Tribunal sentenciador pueda subsanar olvidos u omisiones vía párrafo 5º del art. 267 de la L.O.P.J, que tras la reforma L.O. 9/2013 establece de manera paladina que "Si se tratase de sentencias o autos que hubiesen omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y substanciadas en el proceso, el Tribunal, a solicitud escrita de parte, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la sentencia, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes para alegaciones dictará auto por otros cinco días, por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido", o no habrá lugar a completarla, precepto éste, dice la STS del T.S. 922/2010, que encuentra su razón de ser en la necesidad de evitar que este tribunal casacional se pronuncie sobre eventuales vulneraciones cuya estimación provoque la nulidad de la sentencia cuando ello puede hacerse aún por el propio Tribunal a quo a través de esa vía procesal". Exigencia de agotamiento de esta vía judicial en la instancia que tiende a impedir que se acceda directamente a casación cuando el órgano judicial "a quo" tenía todavía la ocasión de pronunciarse y en su caso, reparar la infracción argüida como fundamento del recurso de casación, evitando así posibles nulidades ulteriores en esta sede casacional.

Por tanto, de acuerdo con esta oportuna previsión legal no cabe en esta sede denunciar incongruencia omisiva, cuando se ha dejado transcurrir por la parte concernida el trámite de la aclaración de sentencia sin instar un pronunciamiento expreso sobre la pretensión articulada, siendo constante la jurisprudencia del TS en el sentido expuesto, ya que un motivo de esta clase en cuanto tiene por consecuencia la devolución de la causa al tribunal de

origen para que dé respuesta a la cuestión interesada, tiene un efecto negativo en el derecho a un proceso en un plazo razonable reconocido en el art. 6.1 del Convenio Europeo, y cuando el legislador ha previsto soluciones para evitar el retraso en la decisión jurisdiccional utilizando medios para suplir los indebidos silencios, vía recurso de aclaración, en el apartado 5 citado, resulta obligado utilizar esta vía y no la denuncia para dar lugar a un recurso de casación: En tal sentido SSTs 1300/2011; 272/2012; 417/2012 y 321/2012, de 4-06.

Sentado lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la nulidad de una Sentencia se puede postular tanto por motivos de forma: por infracción de normas y garantías procesales, siempre que no haya sido posible la subsanación (para lo cual el Tribunal Supremo incluye la obligatoriedad de tener que acudir a la acción de complemento por incongruencia omisiva ex artículo 267 de la LOPJ, por todas STS 1587/2017, de 10 de abril), como por error en la valoración probatoria, cuando esta se fundamenta en la insuficiencia fáctica (ausencia de hechos o hechos incompletos), no valoración de alguna prueba de cargo, cuando esta tenga carácter esencial - esto es, que pueda ser determinante o tener virtualidad para la modificación del sentido del fallo - o cuando se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica o cuando la valoración probatoria se produzca con apartamiento manifiesto de las máximas o reglas de experiencia. Este último supuesto abarca aquellas situaciones en las que los criterios de valoración utilizados por el Juzgador para dar preferencia a una determinada declaración sobre otra resulten arbitrarios o contrarios a las reglas de la lógica. Es lo que en la práctica aparece recogido en el art. 792.2 y 790.2 último párrafo de la Ley de E. Criminal.

Situándonos, en el caso que nos ocupa, ante una petición de nulidad que vendría fundada en una presunta incongruencia omisiva, considera pues esta Sala, en coherencia con la doctrina que mantiene el Tribunal Supremo, que es necesario que se haya intentado corregir por la vía del complemento de sentencia que inculta el artículo 267.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que en este caso no se ha intentado. Es obvio que la recurrente pretende que se dé una respuesta a pretensiones que habrían sido debidamente deducidas, en concreto, lo referente a la petición de condena del Club Real Zaragoza SAD, y en este orden de cosas, ha de tenerse en cuenta que, como decimos, hubiera debido seguirse el cauce de la aclaración o complementación de sentencia del art. 161 de la Ley de E. Criminal o el 267 de la LOPJ, para evitar precisamente la nulidad con la consecuente retroacción de acciones y dilación en el tiempo que es lo que tales disposiciones tratan de evitar. No se ha acudido a dicho procedimiento y entendemos que ahora no podrá accederse a la petición que se deduce en cuanto el pretendido defecto pudo haber sido subsanado, en su caso, conforme a los cauces legales expresados.

Recapitulando, recogemos la doctrina que sobre el particular mantiene el Tribunal Supremo, por todas, Sentencia de 11 de julio de 2018: "En todo

caso, el motivo no puede prosperar si previamente no se ha intentado su subsanación; y el recurrente, aunque formulara la oportuna protesta, ulteriormente no acudió al previo recurso de aclaración, que constituye presupuesto para intentar un recurso de casación por incongruencia omisiva, pues es doctrina consolidada de este Tribunal que, "el defecto de la incongruencia pudo y debió ser remediado a partir del recurso de aclaración solicitando, antes de instar la casación, la subsanación de la incongruencia. En el sentido indicado una reiterada jurisprudencia ha declarado que, desde la perspectiva del quebrantamiento de forma, es doctrina ya consolidada de esta Sala afirmar que el expediente del art. 161.5º de la L.E.Criminal, introducido en 2009 en armonía con el art. 267.5 de la LOPJ se ha convertido en presupuesto necesario de un motivo por incongruencia omisiva. Esa reforma ensanchó las posibilidades de variación de las resoluciones judiciales cuando se trata de suplir omisiones. Es factible integrar y complementar la sentencia si guarda silencio sobre pronunciamientos exigidos por las pretensiones ejercitadas. Se deposita en manos de las partes una herramienta específica a utilizar en el plazo de cinco días. Con esta previsión se quiere evitar que el tribunal ad quem haya de reponer las actuaciones al momento de dictar sentencia, con las consiguientes dilaciones, para obtener el pronunciamiento omitido. Ese remedio está al servicio de la actividad procesal" (STS 286/2015 de 19 de mayo; y en el mismo sentido STS 766/2015, de 3 de diciembre, 102/2015 de 24 de febrero y 834/2014 de 10 de diciembre)".

Por todo, la segunda impugnación deducida por el Ministerio Fiscal no debe ser ni entrada a considerar y si desestimada y con ella íntegramente su recurso.

OCTAVO.- Los condenados por falsedad en documento mercantil Agapito Alberto Iglesias García y Francisco Javier Porquera Pérez, como queda dicho, recurren también sus condenas.

El primero en su recurso, como primer motivo, sostiene que se ha producida una vulneración del principio acusatorio, del derecho a la tutela judicial efectiva causante de indefensión y del derecho a la defensa con contradicción por acusación sorpresiva de un presunto delito de falsedad documental, en el segundo se sostiene una nueva vulneración del principio acusatorio y del derecho de contradicción y defensa del artículo 24 de la C. Española, como tercero se sostiene que el delito por el que viene condenado está prescrito, denunciando una infracción en la dispuesto en el artículo 131 y 132 del C.Penal vigente al tiempo de los hechos por indebida desestimación del instituto de la prescripción del delito de falsedad, como cuarto motivo se denuncia una indebida aplicación del artículo 395 del C.Penal, en relación con el artículo 390,1º 1ª y 2ª del Texto Punitivo al haberse producido un error en la valoración de la prueba por el Juez a quo al faltar los elementos del tipo penal del artículo 395 del C. Penal,

El segundo sostiene en su alegación primera la prescripción del delito de falsedad por el que viene condenado; en el segundo se sostiene la nulidad

el Auto de apertura del Juicio oral al ser la acusación sorpresiva y vulneradora de los derechos de defensa y de la tutela judicial efectiva, causante de indefensión y en el tercero se denuncia un error en la apreciación de la prueba que ha provocado una incorrecta aplicación de los artículos 390 y 395 del C.Penal, por cuanto el recurrente no ha cometido el delito por el que viene condenado, suplicando se declare la prescripción del delitos, la nulidad del Auto de Apertura y, subsidiariamente a estos pedimentos, que se acuerde la absolución del recurrente.

Como se ve, el motivo tercero del recurso de Iglesias y el primero de Porquera son absolutamente coincidentes pues sostienen que el delito por el que viene condenados prescribió y por lo tanto la condena es imposible, debiéndose estimar el recurso y absolverlos de él.

Y coinciden también los motivos primero de Iglesias, en el que se sostiene que se ha producido una vulneración del principio acusatorio, del derecho a la tutela judicial efectiva causante de indefensión y del derecho a la defensa con contradicción por acusación sorpresiva de un presunto delito de falsedad documental y el segundo del recurso de Porquera en que se sostiene la nulidad el Auto de apertura del Juicio oral al ser la acusación sorpresiva y vulneradora de los derechos de defensa y de la tutela judicial efectiva, causante de indefensión.

Deben ser estudiados de manera conjunta estos al ser idénticos los planteamientos para evitar repeticiones, empezando por la cuestión de la nulidad del Auto de apertura, pues sostienen los recurrentes que no podía abrirse juicio por el delito de falsedad, de cualquier tipo, vista la mutación de las acusaciones que de manera subsidiaria o alternativa acusaban de falsedad en documento mercantil, oficial o privado, por el que finalmente fueron condenados los recurrentes.

Para ello es necesario hacer constar aquí datos que están absolutamente acreditados en la causa. se inicia el procedimiento por querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal el día 15 de diciembre de 2014 imputando a los querrellados un delito de corrupción deportiva del artículo 246, Bis-4 del C. Penal como es de ver en su exponendo 1º, que se admitió a trámite por Auto de 30 de enero de 2015 para investigar un delito de corrupción deportiva del artículo 246, Bis-4 del C. Penal.

Se recibe declaración al investigado Iglesias el día 26 de marzo de 2015 y a Porquera el día 18 de noviembre de 2015 iniciándose en ambas declaraciones con la advertencia a los investigados que "... el delito por el que se han incoado las presentes actuaciones es el de FRAUDE DEPORTIVO...", así en mayúsculas, tal como puede verse en las declaraciones que obran a los folios 37 del Tomo II y 292 del Tomo XI.

Y que lo que se instruía era para investigar un delito de fraude deportivo se puede ir contrastando con decisiones de la Instructora y posicionamiento del ministerio Fiscal, como se sostiene en el recurso de Iglesias. Así, cuando La Liga pretendió ampliar la querrela por delitos de administración desleal y/o apropiación indebida le fue denegado por Auto de

15 de abril de 2015 que fue recurrido en reforma y desestimada por Auto de 3 de junio de 2015, obrante a los folios 152 y ss del Tomo III en el que se hacía constar, en el fundamento de Derecho Cuarto, no hay vestigios de los delitos de los que se interesa la ampliación y que de haberlo no existiría una conexión subjetiva que permitiese abrir causa por ellos. Y apelado se opuso el Ministerio Fiscal en informe de 11 de junio de 2015, obra a los folios 240 y ss del mismo Tomo, que considera acertada la delimitación del objeto de la investigación que hace la Instructora y que sostiene, de manera reforzada, en el Auto de 8 de diciembre de 2017, Tomo IX folios 544 y ss, dictado cuando el Auto de sobreseimiento dictado pendía de recurso, al afirmar que el objeto del procedimiento fue un presunto fraude deportivo.

Y el día 31 de julio de 2017 el Juzgado Instructor dictó Auto acordando el SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL en relación al delito de FRAUDE DEPORTIVO del artículo 286 bis.4 del C. Penal. La Sección Quinta de esta Audiencia estimó los recursos de apelación que se presentaron frente al sobreseimiento por Auto de 25 de enero de 2018, folio 6 y ss del Tomo X y ordenó “continuar el procedimiento por sus trámites”. La Sala de Apelación es exquisita en su decisión, resuelve la cuestión de vuelta que no es otra que la de si podría continuarse el procedimiento por delito de corrupción deportiva. Ninguna otra cuestión se le entrega: no se le pregunta si además debe seguirse por administración desleal y/o apropiación indebida, o por cualquier tipo de falsedad u otro delito que se le pasase por el magín a la Sala, que no tiene entre sus funciones la de la instrucción de los delitos. Eso no lo podía hacer, y no lo hizo, pues se hubiese rebasado los límites del recurso y se hubiese infringido el principio de contradicción, lo que si puede hacer es ordenar la continuación del procedimiento, devolviendo la competencia al Juzgado Instructor. Ciertamente es que al folio 10 del Auto, la Sala desliza un obiter cuando después de razonar la pluralidad de indicios que abonarían la continuación del procedimiento, indica que “A lo ya expuesto ha de añadirse que las nóminas de los jugadores del Real Zaragoza se confeccionaron a raíz de la administración concursal, lo que no es obstáculo a la apreciación de indicios de criminalidad.....”.

El Juzgado Instructor, a la vista de la estimación del recurso dictó el día 31 de enero de 2018, obra al folio 12 del dicho Tomo X, acordando la continuación del procedimiento por los trámites previstos en el Capítulo IV del Título II del Libro IV de la L.E.Crim, incoando el Procedimiento Abreviado por el presunto delito del artículo 286, 4º bis del C.Penal. El Hecho ÚNICO del Auto de transformación recoge de manera literal la fundamentación del Auto estimatorio del recurso de apelación contra el sobreseimiento y Transforma a Procedimiento Abreviado “De conformidad con lo ordenado por la Sala 5ª de la Audiencia Provincial” sin redactar un relato propio en el que se ausentarían las acusaciones para formular en su caso el escrito de calificación provisional formulando acusación.

Eso es lo único que cabe exigir al Auto de Transformación: un relato de aquello que ha resultado de la instrucción, sobre lo que ha versado el proceso y de lo que se han defendido los encausados.

El artículo 779, 1º, regla cuarta, atribuye a la resolución en él prevista dos funciones: concluir la fase de instrucción y formalizar la imputación judicial. Es en ese momento cuando el juez de Instrucción adopta una concreta e importante decisión procesal, cual es la de dar por concluida la fase de Diligencias Previas por entender que no procede practicar otras diligencias instructoras, siendo en esta medida equiparable al Auto de conclusión del sumario. Tal es así que, de manera harto expresiva, la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado denomina a esta resolución "Auto de conclusión de las diligencias previas"».

El Auto de Transformación es una resolución estrictamente de contenido procesal, siquiera que lleve un mínimo de contenido material que se extrae de la sola apariencia de delito, que ha de dictar necesariamente el Instructor cuando de la causa se extrae la indiciaria probabilidad de un hecho que ha de enjuiciarse por el Procedimiento Abreviado. Así en el momento procesal ante el que se enfrentó la Instructora a la hora de dictarlo, importaba poco valorar con profundidad la conducta y la probabilidad de la certeza, que se hace cuando el Juez se plantea la oportunidad de abrir o no el juicio; basta con tener, como sostenía la Instructora, siquiera que por mandamiento de la Audiencia, por indiciariamente acreditado un hecho, que puede tener un encaje típico; no se le puede exigir la Instructora, que no tiene entre sus funciones el ejercicio de la acción penal, mayor argumentación. No puede exigírsele al Instructor que establezca por qué delito se sigue adelante la causa, pues se estaría excediendo en sus funciones ya que no tiene en el Procedimiento Abreviado, como queda dicho más arriba, el ejercicio de la acción penal, si bien tiene luego la facultad de impedir la apertura de juicios insostenibles una vez que analice el juicio de probabilidad de certeza de la acusación.

Le bastaba con afirmar que dicta el Auto porque puede resultar de lo instruido uno de los delitos que establece el artículo 757 L.E.Crim, lo que supone a la vez que las partes personadas, incluyendo las encausadas, conocen cuál será el límite de la posible acción penal que contra ellas, en su caso, se deduzca, sin que a juicio de este Tribunal sea exigencia del mismo, que contenga una mayor descripción, ni que el Instructor intente incardinar en tipos penales los hechos investigados, pues en modo alguno es su función en el Procedimiento Abreviado y si, como hemos visto antes, de las partes acusadoras. Así es el "juego" de este proceso, por más que interesadamente desde antiguo se intente por las defensas exigir, so capa de unas mayores garantías, contenidos no previstos por el legislador.

En este caso, según lo que venimos diciendo, se podría calificar de exceso que en el Auto de transformación descienda la Instructora a calificar los hechos, pero más que ello parece, dada la desmesura del proceso, que pretenda fijar la determinación del objeto del mismo: parece que para la

Instructora el único delito que investigó es el de corrupción deportiva, lo único por lo que siguió el proceso y de lo que se defendían los acusados, pues nunca investigó, lo rechazó en resoluciones firmes como hemos visto, a investigar las cuentas del Real Zaragoza ni a las falsedades que para enmascarar las salidas de los dineros se hubiesen producido.

Es solo después de que las acusaciones redactasen sus escritos, haciendo una prolija descripción de lo que se pretendía con las nóminas, confeccionadas no lo olvidemos bajo la administración concursal en septiembre de 2011, que se recoge en el antecedente de hecho del Auto, se acuerda en 18 de mayo de 2018 la apertura de juicio oral por delito de corrupción deportiva y, además, por el delito de falsedad en documento mercantil del artículo 390.1, primero y tercero, del C. Penal.

Estiman los recurrentes, queda dicho, que este Auto vulnera sus derechos constitucionales, como queda dicho, algo que ya sostuvieron como cuestión previa al inicio del Juicio Oral.

NOVENO.-Sostenían allí los acusados Iglesias y Porquera, y también la representación de Checa, la nulidad del auto de apertura de juicio oral ya que por parte del Ministerio Fiscal y la Liga de Fútbol Profesional se acusaba de un delito de falsedad en documento mercantil artículo 392 en relación con el artículo 390 del Código Penal, tratándose de una acusación sorpresiva, vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva y causante de indefensión.

Y asentaban ello en que, como hemos visto ya, tanto en el escrito de querrela que presentó el Ministerio Fiscal y que da origen a la causa, como en el propio auto de admisión de la querrela únicamente se imputa a los investigados un delito de corrupción deportiva y no se hace ninguna mención al posible delito de falsedad en documento mercantil, sin que al tomarles declaración se les interrogó acerca de un delito de corrupción deportiva y nada se indicó respecto de presunto delito de falsedad, sin que se le exhibieran nóminas algunas, cosa demás imposible en el caso de Iglesias, por cuanto cuando declaró no se habían pedido al Real Zaragoza, y en el caso de Porquera tampoco se le preguntó por ello siendo este el que habló de las nóminas como puede verse en la declaración antes citada, siendo además un hecho acreditado que cuando la Instructora dicta el auto de transformación, por orden de la Audiencia Provincial, a Procedimiento Abreviado ninguna alusión se hace a delito de falsedad de ningún tipo, solo se sigue pro el delito de corrupción deportiva, siendo la acusación que se recoge en escritos de calificación claramente sorpresiva, con clara vulneración de los derechos de defensa y contradicción, al no haberse podido defenderse frente a dicha acusación en la fase de instrucción. Citaban los promotores de la cuestión previa en apoyo de su tesis la sentencia Tribunal Constitucional 129/1999 de 19 de abril y la sentencia del Tribunal Supremo 1061/2007 de 13 de diciembre.

La sentencia para denegar la cuestión sostuvo que *“Como es sabido, el objeto del proceso penal viene constituido por el hecho punible, entendido*

éste como conducta humana presuntamente delictiva. Pero, a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil en el que su objeto queda ya delimitado en un solo acto (con la demanda), en el proceso penal se va delimitando progresivamente a través de muy sucesivos actos producidos tanto durante la instrucción como durante el plenario.

Centrándonos ya de manera más concreta en el procedimiento abreviado, nuestro TC han dado muestras de su especial preocupación por la estricta observancia de este principio acusatorio y su correlativo derecho de defensa contradictoria desde la primera sentencia en que tuvo ocasión de analizar este tipo de proceso (STC 186/90, en la que declaró su constitucionalidad). Y a tal respecto ha venido marcando una serie de pautas (entre otras muchas las SSTC 21/91, 54/91, 124/91, 128/93, 273/93, 277/94, 149/97, 41/98, 19/2000, 87/2001, 174/2001, 33/2003 etc) encaminadas fundamentalmente a garantizar la interdicción de las acusaciones sorpresivas, de las que constituyen reglas esenciales que nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado, que nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a la conclusión de la investigación en calidad de imputado y que la imputación no debe retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, no pudiendo someterse al imputado al régimen de declaraciones testificales cuando de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible.

Las dos primeras reglas de esta doctrina constitucional, que son las que más interesan ahora para el caso de autos y especialmente la segunda, han tenido una muy concreta plasmación para el ámbito del procedimiento abreviado en el art. 779.4 J.E.Crim que expresamente exige que en el auto de incoación de procedimiento abreviado se contenga "la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan", prohibiendo al propio tiempo que pueda adoptarse esa decisión "sin haber tomado declaración o aquella en los términos previstos en el artículo 775". Ahora bien, conviene precisar que esta exigencia legal de determinación de los hechos punibles en el auto de procedimiento abreviado tampoco impide a las partes acusadoras poder formular acusación por otros hechos no recogidos expresamente en dicha resolución, pero siempre que se trate hechos sumariales sobre los que haya sido interrogado el acusado".

Afirma la Sentencia que así lo ha declarado expresamente el Tribunal Supremo (v. SSTS 09-10-2000, 23-02-2004, 18-10-2005, 29-11-2006) al decir que "ni el auto de procesamiento, ni el de transformación a abreviado tienen la finalidad de definir inflexiblemente el objeto del proceso -constituido por las pretensiones de la acusación y defensa- sino conferir al acusado ciertos derechos a partir de la determinación de su legitimación pasiva", asegurando textualmente la primera de las sentencias que "la ausencia de determinación expresa de un delito en el auto de transformación no impide que pueda ser objeto de acusación, siempre que el hecho estuviese imputado cuando el acusado prestó declaración".

La propia sentencia recurrida sostiene que *“La consecuencia de tal planteamiento procesal es que no cabe introducir hechos nuevos con dimensión típica autónoma, respecto de los cuales el imputado no haya podido desarrollar una estrategia de defensa. Cualquier extralimitación constituiría una fuente de indefensión incompatible con el derecho a un proceso con todas las garantías y, en particular, con el derecho a conocer previamente la acusación, en el sentido amplio sugerido por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Pellisier v. Francia, de 30 de enero 2001, y caso Varela v. España, de 5 de marzo de 2013). Pero, los hechos imputables no tienen por qué ser solo los expuestos en el Auto de transformación del procedimiento, pues cabe que puedan ser complementados con aquellos que fueron objeto de la investigación y que, en consonancia con tal proceder fueron imputados a quien va a ser acusados por ellos.”*

En definitiva, las posibilidades acusatorias van a estar delimitadas por los hechos concretos de la fase instructora siempre que sobre ellos se haya formalizado la imputación en tiempo y forma, de manera que haya existido tanto conocimiento de los mismos por parte de los imputados como posibilidad de articular diligencias en defensa de tal imputación. Ello es posible en función de los hechos que hubiesen sido objeto de imputación, sobre los que ha girado la instrucción de las diligencias previas, fuesen perfectamente conocidos por el imputado y se le hubiese interrogado sobre ellos, de ahí que, cierto es que la falta de inclusión expresa de un delito en el Auto de transformación no impide que pueda ser objeto de acusación, siempre que el hecho correspondiente hubiera formado parte de la imputación formulada en su momento, de modo que el afectado por ella hubiese teniendo conocimiento de ella, se le hubiese interrogado y hubiese podido solicitar la práctica de las diligencias que pudieran interesarle a su derecho de defensa.

La Sentencia, para repeler la cuestión previa estimó que como las nóminas de los jugadores objeto de presunta falsedad fueron requeridas desde una fase temprana de la investigación sumarial, *habiendo sido incorporadas a la causa, junto con la documentación contable correspondiente, antes incluso de la incoación judicial de la causa, durante las actuaciones investigadoras de la Fiscalía, obrando unidas en los folios 144 y siguientes del Tomo VI de Fiscalía*, todos los acusados tenían conocimiento de ello y a todos se les ha preguntado en fase de instrucción sobre la confección de las nóminas que les habrían sido exhibidas y por tanto todos ellos sabían que una de las cuestiones investigadas eran las nómina.

Pues no es así, que una cosa es las investigaciones de Fiscalía, algo extraño al procedimiento penal, sin efectos materiales sobre el mismo, que no cabe ser entendido, a día de hoy y a resulta de las reformas que viene siendo planteadas de lege ferenda, sin que lo siga un Juez por lo que no cabe suponer conocimiento extraprocesal de algo que pueda ser perjudicial para el encausado sin que se lo comunique, en legal forma el Instructor. Y lo de que se les interrogó a todos los encausados y se les exhibieron no es exacto en

relación a los acusados recurrentes Iglesias y Porquera; para afirmar esto basta leer sus declaraciones a inicios del procedimiento penal en el año 2015 y se verá, ya lo hemos referido más arriba, que ello no es así no pues no se les pregunta por las nóminas y menos se les exhiben, que llegaron a la causa después de la declaración de Iglesias ya que el Juzgado Instructor, mediante resolución de fecha 8 de julio de 2.015, requiere al Real Zaragoza, a instancias del Ministerio Fiscal, el soporte documental de las nóminas satisfechas a lo largo del año 2.011 a los receptores de las transferencias bancarias investigadas, nóminas presentadas por la representación del club requerido, mediante escrito de fecha 31 de julio de 2.015.

El Juzgador a quo en la sentencia estima que la cuestión relativa a las nóminas estaba siendo investigada y debatida en la causa, como uno de los hechos sustanciales de la misma, por cuanto en un Auto, ya referido más arriba, de 3 de junio de 2.015 se contenía el argumento de que "además se están planteando muchas dudas, debido a las declaraciones contradictorias en relación a las primas que se están produciendo, junto con el no reconocimiento por parte de los jugadores del Zaragoza como apunta el Ministerio Fiscal, de las nóminas que se encuentran en la causa", por más que las nóminas no estuviesen en la cusa, que se recibieron el 31 de julio de 2.015 y se debía referir a alguno de los documentos acopiados por la investigación de fiscalía, que no les fueron exhibidos a los acusados. En cualquier caso, estas "dudas" debieron servir para que las acusaciones hicieran lo que debían hacer y no hicieron. Pero en cualquier caso las dudas que pudiese tener la instructora le desaparecieron cuando dito al Auto de sobreseimiento y el de Transformación pues en ambos la única referencia que efectúa es al delito de corrupción deportiva.

Y la Audiencia Provincial no es exacto que ordenase, al revocar el sobreseimiento, la prosecución de la causa por delito de falsedad. Ya hemos dicho que a modo de obiter dicta, al folio 10 del Auto, la Sección Quinta después de razonar la pluralidad de indicios que abonarían la continuación del procedimiento, indica que "A lo ya expuesto ha de añadirse que las nóminas de los jugadores del Real Zaragoza se confeccionaron a raíz de la administración concursal, lo que no es obstáculo a la apreciación de indicios de criminalidad.....". Pero no ordenaba, ni lo podía ordenar, según antes hemos razonado, la continuación por el delito de falsedad, pues al no ser cuestión devuelta no tenía competencia para ello.

Por ello el Auto de transformación no lo recogió, pues la Instructora no decidió Transformar por este delito.

Si las acusaciones estimaban que además debía ser transformado el procedimiento por otro delito talvez debieron hacer lo que no hicieron para evitar caer en la cuestión que ahora nos tiene aquí, sobre qué es lo que permite un auto de transformación a la hora de formular escrito de acusación.

El Juzgado Instructor en el Auto de 31 de enero de 2.018 procede continuar por los trámites del procedimiento abreviado por un presunto delito del art. 286.4º bis del CP, sin hacer mención alguna al presunto delito de

falsedad, si bien el de Apertura de Juicio de 10 de mayo de 2.018, tras los correspondientes escritos de acusación, abre juicio por delito de falsedad en documento mercantil, además de por el de corrupción.

El proceso no es una elipsis con cosas sobreentendidas, ni una caja que contenga, como la mitológica, todos los males posibles que aparecen en un momento dado al “abrir” el juicio tras la fase intermedia. Se impone en un estado de derecho el conocimiento exacto del mal que puede reprocharse al acusado, lo que no puede serle hecho por sorpresa. No basta que los acusados en cualquier procedimiento hubiesen tenido la ocasión de conocer en todo momento los hechos imputados y ocasión de ejercer su defensa con toda amplitud haciendo un ejercicio de adivinación o una suposición, esto no es así en nuestro proceso penal.

Que en el ánimo de las acusaciones pudiese estar acusar por falsedad, o como sostenía en su querrela el Ministerio Fiscal por cualesquiera “otros”, formula que debe ser desterrada el ejercicio de la acción penal, delitos que fuesen apareciendo, no habilita para afirmar que el ejercicio de la acción penal por falsedad está bien deducida y en plazo (luego trataremos in extenso esto), sino que impone que, tal como lo intento la Liga con los delitos de deslealtad y/o apropiación indebida, la ampliación de la querrela o, al menos que se reciba declaración a los acusados en relación a lo que, a juicio de las acusaciones ha ido apareciendo. Lo contrario es una acusación sorpresiva cuando aparece de manera formal sin previas advertencias, con conocimiento y declaración sobre ello, de manera indubitada y exacta. Por ello, más que si se podía sobrentender, y podían los acusados entenderlo y conocerlo, que dos de las acusaciones pues el Deportivo de la Coruña no lo hizo, iban a acusar por delito de falsedad, primero en documento mercantil, y luego de la que fuese, para acabar obteniendo una condena por falsedad en documento privado la que fuese.

La seguridad jurídica, el respeto a los derechos de defensa de los encausados la prescripción de la interdicción y el derecho que tienen los mismos a la no formulación de acusaciones sorpresivas, debería hacer que se declarase la nulidad del Auto de Transformación y por lo tanto la extracción de lo juzgado del delito de falsedad.

Pero aun en el supuesto de que fuese mantenido, respetando que pudiese ser entendido, sobre todas las cosas y como acto de fe, que desde el principio se pretendía por las acusaciones investigar y perseguir un delito de falsedad, cosa que solo parece que surja cuando las acusaciones tienen el primer revés con el Auto de sobreseimiento y por si todo fuese a quedar, después de tan largo y arduo camino, y que los acusados lo sabían y lo consentían, sin recurrir eso, es absolutamente trascendente para la suerte del recurso que cuando se formaliza la acusación, está fuera de plazo, lo que lleva al estudio de la cuestión que tan íntimamente relacionada con la que venimos tratando está.

DECIMO.-Ya hemos dicho que los recursos de los condenados plantean, Porquera como primer motivo e Iglesias como tercero, la cuestión de la prescripción, sosteniendo que cuando se dicta el Auto de Apertura de Juicio y se les notifica formalmente la acusación por un delito de falsedad, el mismo está prescrito, lo que impediría, no solo, relacionado con la anterior cuestión, que se abriese juicio por ello, sino que impide, abierto que fue, la condena pro el dicho delito de falsedad en documento mercantil.

Como se sostiene en la Sentencia recurrida, el plazo prescriptivo de ese delito, al tiempo de los hechos era de 5 años, de acuerdo con lo previsto en el artículo 131 del CP. A la vista de ello los recurrentes estiman que los hechos supuestamente punibles, por falsarios, que se remontan al mes de septiembre de 2011, que es cuando se confeccionan las nóminas que se dicen falsas están prescritos pues el plazo prescriptivo, no habiéndose dirigido nunca contra ellos una acusación o imputación por el delito de falsedad solo se interrumpe con el auto de apertura de juicio oral del 10 de mayo de 2018, pues ahí donde los encausados recurrentes, más otro absuelto, conocen que se abre juicio oral frente a ellos no solo por delito de fraude deportivo, que se les había imputado hasta entonces, sino también en relación a un delito de falsedad en documento mercantil, habiendo transcurrido, por lo tanto, desde su presunta comisión, un plazo superior, con mucho, a los 5 años que establece la Ley. Casi siete.

Esta cuestión, debidamente planteada al inicio de la vista oral, fue denegada en la sentencia sosteniendo que porque, como adujo el Ministerio Fiscal, los delitos de falsedad documental y fraude deportivo que han sido objeto de investigación conjunta en esta causa son infracciones especialmente vinculadas, por lo que, en principio, para calcular su prescripción deberá estarse al delito más grave, que en este caso es el delito de corrupción deportiva, cuyo plazo de prescripción, por la pena de inhabilitación que contempla superior a 5 años, es de 10 años.

Y fundamenta la sentencia que "Así lo viene entendiendo también la jurisprudencia, procediendo citarse por su analogía al caso de autos, la STS n.º 3259/15 de 14 de Julio que señala que " Esta Sala ha entendido, STS nº 1006/2013, de 7 de enero de 2014, que "en los supuestos de concurso medial el plazo de prescripción del conjunto delictivo será el que corresponda al delito más grave". Pero la apreciación de los distintos delitos imputados a una persona como una unidad material no se limita, a los efectos de la prescripción, a los casos de concurso ideal o medial, sino que alcanza a otros supuestos en los que los distintos delitos se relacionan constituyendo una unidad delictiva cohesionada materialmente, como ocurre cuando un delito es un medio para ocultar o agotar otro, supuestos en los que no se aprecian los fundamentos de la prescripción para llegar a acordarla separadamente para alguno de los delitos integrados en aquella unidad. De forma más amplia se formulaba en la STS nº 1444/2003, de 6 de noviembre, en la que se decía que "cuando de infracciones especialmente vinculadas se trata, (...) no cabe apreciar la prescripción autónoma de alguna de las infracciones enjuiciadas

aplicando plazos de prescripción diferenciados por paralización del procedimiento (STS de 29 de julio de 1998, 12 de mayo y 21 de diciembre de 1999, 14 de febrero de 2000 o 3 de julio de 2002, SS 31 de octubre de 2002, núm. 1798/2002)".

La cita jurisprudencial, cierta pero inaplicable a la situación jurídica y fáctica enjuiciada, se compete con la cita del acuerdo tomado en la Sala General, de la Sala de lo Penal del T. Supremo, el 26 de octubre de 2010, que luego fue introducido en el Código Penal en la reforma operada por la LO 5/2010.

Y se apoya la Sentencia recurrida en otra STS, la 1100/2011, que, con cita de la STS núm. 912/2010, señala que "... que no cabe operar la prescripción, en supuestos en los que se condena por varios delitos conexos, ya que hay que considerarlos como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y, por consiguiente, no puede aplicarse la prescripción por separado, cuando hay conexión natural entre ellos y mientras el delito más grave no prescriba tampoco puede prescribir el delito con el que está conectado, no pudiendo apreciarse la prescripción autónoma de las infracciones enjuiciadas...". En sentido similar, señalando que "el proceso contiene una pluralidad de acciones y dada su conexidad, la prescripción queda condicionada al delito más grave" más recientemente, la STS nº 284/2015, de 2 de mayo.

Por ello estima que aun en el caso de que solo se condenara a los acusados como autores del delito de falsedad, tampoco cabrá entender prescrito dicho delito toda vez que los hechos constitutivos del presunto delito de falsedad por resultar conexos y estar íntimamente vinculados con el delito de corrupción deportiva, "*al haberse cometido para procurar su impunidad*" por lo que una vez presentadas querellas por el Ministerio Fiscal y la Liga Nacional de Fútbol Profesional identificando a los presuntos culpables de los hechos denunciados en relación a todos aquellos delitos que, al margen del ámbito deportivo, pudieran concretarse a lo largo de la instrucción y dictado el auto de incoación de la causa que admite dicha querrela y acuerda recibir declaración a los querrelados como investigados, ya puede entenderse que el procedimiento se dirige contra aquellos interrumpiendo la prescripción en relación a los mismos, por lo que la prescripción del delito quedaría interrumpida, en todo caso, por la sumisión al procedimiento penal de todos los hechos integrantes de diferentes delitos, cuales quiera que fuesen surgiendo, por lo que entre los hechos investigados desde el mismo origen de la causa y "sobre los que habrían sido expresamente interrogados los querrelados", de modo que, como antes se ha expuesto para descartarse la alegación de acusación sorpresiva, no puede considerarse que se tratase de hechos nuevos, que no hubieran sido introducidos en el proceso hasta que se dictó el auto de apertura del juicio oral, no resultando exigible, en cualquier caso, para la interrupción de la prescripción una resolución por la que se acuerde mediante procesamiento o inculpación, la imputación concreta

del hecho delictivo que se investiga y menos aún su calificación jurídica anticipada (SSTS 751/2003 de 28 de noviembre y de 4 de junio de 1.997).

Tres cuestiones que deben ser solo apuntadas: primera, las citas de jurisprudencia contenida en la sentencia, además de la anterior las citadas SSTS 312/2005 de 9 de marzo, STS 1035/2006, de 16 de octubre, 869/2005 de 1.7, 830/2006 de 20.7 y 1208/2006 de 28.12, anteriores a la modificación del C. Penal por la LO 5/2010, provocada por el choque entre el T. Constitucional y el T. Supremo con ocasión del “Caso Los Albertos”, es pura historiografía de nuestro derecho y no sirven para el estado actual, debiéndose tener mucho cuidado cuando se trasladan, sin más a la sentencia, pues el estado de derecho hoy no es ese; segunda, la afirmación de una falsedad como autoencubrimiento llevaría a la absolución de los acusados, como es bien conocido en la Jurisprudencia uniforme en esta materia; y a los acusados nunca se les habló de falsedad, como antes dejamos tratado.

UNDECIMO.-Como decimos es cierta la jurisprudencia, pero inaplicable.

Y la razón de ello la da la propia sentencia cuando afirma que *“En nuestro caso, es cierto que no podría apreciarse la existencia de un concurso medial, en tanto que la falsedad documental no es un medio necesario para la comisión del delito de corrupción deportiva que también se imputa a tres acusados. Perola falsificación documental tendría por objeto ocultar la comisión de la conducta delictiva previa, de forma que el amaño del partido y las falsedades posteriores vienen a formar en el caso una unidad materialmente relacionada de forma intensa; lo que justifica que no se pueda apreciar separadamente la prescripción de la falsedad”*.

É insiste cuando afirma que debe tenerse en cuenta que, como se recuerda en la reciente STS 3159/18 de 18 de septiembre si el fin o fundamento de la prescripción en materia punitiva reside en la "autolimitación del Estado en la persecución de los delitos o faltas", o, en otras palabras si constituye "una renuncia o autolimitación del Estado al ius puniendi" que tiene como efecto no la prescripción de la acción penal para perseguir la infracción punitiva, sino la de ésta misma, lógicamente, en supuestos como el que ahora nos ocupa, la determinación de las previsiones legales aplicables sobre la prescripción han de ser las correspondientes no al título de imputación, esto es, a la infracción penal que se imputa al acusado, inicialmente o a lo largo del procedimiento, sino a la infracción de la que resulta penalmente responsable, es decir, la infracción penal que hubiera cometido y por la que habría de ser condenado de no concurrir la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal. De lo contrario, se haría recaer y soportar sobre la persona sometida a un proceso penal los plazos de prescripción correspondientes a una infracción penal que no habría cometido y de la que, por lo tanto, tampoco habría de ser responsable (STC 37/2010 de 19 de julio, con cita de la 63/2005 de 14 de marzo y 29/2008 de 20 de febrero).

Porque, como venimos diciendo el estado de nuestro derecho en materia de descripción, desde la LO 5/2010 es diáfano: no puede, como se lee en la sentencia antes citada de STS 3159/18 de 18 de septiembre, hacerse recaer y soportar sobre la persona sometida a un proceso penal, los plazos de prescripción correspondientes a una infracción penal que no habría cometido y de la que, por lo tanto, tampoco habría de ser responsable.

Estamos, lo dice la sentencia y lo consienten las partes que no calificaron los hechos de otra manera, con que no podría apreciarse la existencia de un concurso medial, en tanto que la falsedad documental no es un medio necesario para la comisión del delito de corrupción deportiva que también se imputa a tres acusados. Son dos delitos independientes, sin relación medial ni ideal.

Para centrar la cuestión y resolverla es preciso hacer constar aquí determinadas datos fácticos determinantes de la resolución a adoptar: los hechos por los que se sostiene la acusación de falsedad aparecen cuando en Septiembre de 2011 se confeccionan, y contabilizan, en las cuentas del Real Zaragoza unas nominas a los jugadores que daban soporte a las extracciones de dineros de las cuentas del Club, con el concepto Extra 5 y respecto del Director Deportivo Paga Extra 7, y que en la sentencia se reputan faltas de verdad, y por ende falsas, siendo condenados Iglesias y Porquera como autores de un delito de falsedad en documento privado.

La causa se inició cuando la Fiscalía Anticorrupción interpuso querrela el día 15 de diciembre de 2014, imputando a los querellantes un delito de corrupción deportiva y tras lo cual La Liga Nacional de Fútbol Profesional interpuso otra querrela el día 16 de enero de 2015, que fueron admitidas a trámite el día 30 de enero de 2015 acordando investigar un delito de corrupción deportiva del artículo 286, bis 4º. En las querellas se denunciaba este delito y nada se decía de delitos de falsedad u otros.

A Iglesias se le recibe declaración el día 26 de marzo de 2015 y a Porquera el día 18 de noviembre de 2015 informándoles al inicio de las misma que “el delito por el que se han incoado las presentes actuaciones es el de FRAUDE DEPORTIVO”.

Como es de ver en las declaraciones de los recurrentes todo el interrogatorio se centró en el delito de corrupción deportiva, no preguntándoseles nada de las nóminas que pudiesen no obedecer a la realidad, ni se les exhibieron.

El Juzgado dictó Auto el día 31 de julio de 2017 acordando el sobreseimiento provisional de las diligencias seguidas por fraude deportivo

En el Auto de 8 de diciembre de 2017 el Juzgado recuerda a la parte allí recurrente, La Liga Profesional, que el objeto del procedimiento es el de fraude deportivo.

Recurrido en apelación el sobreseimiento la Audiencia Provincial ordenó que se dictase Auto de Transformación, lo que el Juzgado hizo el día 31 de enero de 2018, para depurar si los hechos pudiesen ser constitutivos de un delito de corrupción deportiva.

Formuladas acusaciones el Auto de apertura de juicio de 10 de mayo de 2018 ordeno seguir juicio por corrupción deportiva y falsedad en documento mercantil.

DUODECIMO.- La L.O, 5/10 de 22 de Junio, que entró en vigor el día 23 de Diciembre siguiente, dio una nueva redacción al artículo 132 del C. Penal redactándolo, en lo que aquí importa, como sigue: “Se modifica el apartado 2 del artículo 132, que queda redactado como sigue: «2. La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito o falta, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena de acuerdo con las reglas siguientes: 1.^a Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta.»

Los apelantes sostienen que ni el Auto de incoación de Diligencias Previas, ni en sus declaraciones ni en el Auto de transformación se puede encontrar una resolución judicial motivada por la que se les impute un delito de falsedad, no ya de documento mercantil inicial calificación del Ministerio Fiscal, ni de oficial, como mutó el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas o privado, por el que fueron finalmente condenados los recurrentes en base a la modificación de las provisionales. Solo se puede encontrar ello en el Auto de apertura 10 de mayo de 2018,

Y dicen que, como el delito de falsedad en documento privado, a la fecha de la presunta comisión estaba castigado con una pena de seis meses a dos años de prisión, para el que el artículo 131 del C. penal establece un plazo prescriptivo de cinco años, cuando el procedimiento se dirige contra ellos, lo que fijan a la fecha del Auto de Apertura de Juicio Oral el día 10 de mayo de 2018, con lo que han pasado más de los cinco años desde septiembre de 2011.

Los impugnantes del recurso, el Ministerio Fiscal y la representación de La Liga Nacional de Fútbol Profesional, lo niegan, pues dicen, como luego resolvió la sentencia, que se estaba investigando ese delito junto con el de la corrupción deportiva, por lo que nunca fue sorpresiva la acusación y nunca prescribió el delito de falsedad por cuanto, sostiene el Ministerio Fiscal, en la causa obraban las nóminas, al Tomo I de las Diligencias de Fiscalía, y que después de incoada la causa se recabaron y recibieron del Real Zaragoza, además de que el plazo de prescripción es “conjunto” y de diez años, correspondiente al delito de corrupción deportiva, además de ser cuestión que investiga la Fiscalía desde el 1 de abril de 2013 en que Tebas presentó denuncia ante ella; La Liga Nacional estima que los delitos en concurso medial están sujetos al plazo de prescripción de más grave.

Empezando por aquí, dentemos de recordar que ciertamente, es doctrina del T.S que en los supuestos en los que un delito sea medio necesario para cometer otro, conocido como concurso medial o instrumental, se

produce una unidad delictiva cuya prescripción se produce de modo conjunto, es decir que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal. No es más que la afirmación de que en supuestos de unidad delictiva la prescripción debe entenderse de modo conjunto y no cabe apreciar aisladamente la del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal. Pero en este caso, contestes todos, no estamos ante un supuesto de esos, como queda dicho: ni la falsedad es medial, ni instrumental y ni siquiera conexo al de corrupción deportiva.

La pena anudada al delito por el que se condena interinamente a los recurrentes tiene la catalogación jurídica de menos grave, de conformidad con el art. 33 C. Penal, estableciéndose en el cuadro de los términos prescriptivos, previstos en el art. 131, que los delitos menos graves prescribe a los cinco años.

Y queda dicho que en el momento de la posible falsedad, mejor confección de las nóminas, se había regulado de manera novedosa lo que ha de hacerse en relación a la interposición de denuncias y querellas en orden al cómputo de la prescripción evitando interpretaciones dispersas y acabando con la “guerra” entre el T.S y el T.C que se abrió sobre la cuestión con ocasión, dicho queda, del denominado caso de “Los Albertos” y que motivó que se adoptase el Acuerdo del Pleno Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 26 octubre de 2010.

Además, la regulación del 132 C. Penal, dada por la reforma antes dicha, no permite otra interpretación que no sea la favorable al reo y debe ser aplicada a todo trance, establece de manera paladina, que los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible y que la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito.

Y establece que se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito, concluyendo que, a los efectos de este artículo, la persona contra la que se dirige el procedimiento deberá quedar suficientemente determinada en la resolución judicial.

Es decir que suposiciones o elipsis, como decíamos, ninguna: seguridad jurídica toda.

Respecto del régimen general de interrupción del cómputo se exige desde la repetida reforma, no ya un acto de interposición judicial, sino una atribución indiciaria de responsabilidad por un hecho concreto, con determinación subjetiva y en resolución motivada, lo cual excede del ámbito limitado, por ejemplo, de un auto de admisión a trámite de denuncia o querrella, que sólo reclama un juicio de verosimilitud que significa ya, no obstante, un provisorio control de tipicidad.

Significa, ya, un acto de imputación que obliga al órgano judicial al traslado inmediato de la noticia criminis al denunciado o querellado y a garantizar la asistencia técnica, en caso de imputación de delito. Pero no reclama la existencia de indicios, entendidos como elementos fácticos que sirven para conformar la convicción provisoria del juez en la fase previa del juicio que no alcanzan el estatus de prueba. La determinación subjetiva y objetiva, debe quedar suficientemente precisada en la resolución judicial, no suficiente, a estos efectos, la nominación del "sospechoso" en la denuncia o la querrela o "por cuales quiera otros delitos", como de ordinario era costumbre hacer en tiempos pasados. Idéntico parámetro de exigencia de contenido mínimo de la resolución, a efectos de interrupción o suspensión del cómputo del plazo de prescripción.

La reforma especifica que la interrupción reclama una resolución judicial motivada, aunque se estimará suficiente una sintética exposición que enuncie los contenidos anteriores relativos a un juicio de tipicidad provisorio, una identificación de indicios de participación respecto de la persona contra la que se dirige el procedimiento y de datos identificativos, sin remisión, de presunto o presuntos responsables y que basten para evidenciar que la decisión no es arbitraria, algo que ya era exigido por el T. Constitucional en sentencias anteriores a la reforma (SSTC 41/1998, 87/2001, entre otras muchas).

Sin desconocer la literalidad de la norma y su fundamento, la interpretación de la nueva regulación habrá de ponderar los fines de protección de una norma, como la que regula la prescripción, que, si bien representa un antídoto frente a "acciones penales temporalmente abusivas", en las que el ius puniendo del Estado ha perdido ya su legitimidad, al tiempo limita, por más que legítimamente, el ejercicio del derecho de acción, constitucionalmente también protegido. En todo caso, no puede sostenerse que la exigencia de interposición de una actuación judicial para entender interrumpido el plazo de prescripción del delito o de la falta establecido en cada caso, lesione el derecho de acción de los acusadores que, en cualquier caso, ha de ser preservado (STEDH de 22 de octubre de 1996, caso *Stubblings*). Preservada, que no ilimitadamente garantizado, a expensas, por ejemplo, de la seguridad jurídica y de los derechos del justiciable.

Dentro del ámbito de determinación propio de la interpretación de legalidad ordinaria que se reserva a los tribunales, es posible afirmar que la resolución apta para interrumpir la prescripción no ha de identificarse, necesariamente, con la de incoación de la causa, bastando con que incorpore el contenido mínimo exigible, como sucederá en el auto que acuerda la detención, la prisión preventiva, la intervención de las comunicaciones, etc. Y, desde luego, conserva vigencia tras la reforma el desarrollo jurisprudencial (SSTS 24 febrero 2009, de 5 noviembre 2010 o 21 noviembre 2011, entre otras muchas) que exige que la resolución o diligencia con virtualidad interruptiva posean, una vez identificada aquélla que dirija motivadamente el procedimiento contra persona determinada, en los términos ya examinados, "

un contenido sustancial propio de la puesta en marcha y prosecución del procedimiento demostrativas de que la investigación o tramitación avanza y progresa, consumiéndose las sucesivas etapas previstas por la ley o que demanden principios constitucionales o normas con influencia en derechos fundamentales de naturaleza procesal, superando la inactividad y la paralización.

Y es muy útil, a los fines que estudiamos, recordar que respecto de la incidencia de los eventuales cambios de calificación o elección del procedimiento, anteriormente, la Jurisprudencia (SSTS 993/2006, 537/2005, 1458/2001) venía estimando que, si se sigue el proceso por delito, debe aplicarse el plazo de prescripción del delito, aunque finalmente se condene por falta, salvo que el plazo de prescripción de la falta hubiera transcurrido ya al iniciarse el procedimiento (por delito) (STS 993/2006).

La STC 37/2010, de 19 de julio, el Acuerdo No Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 26 de octubre de 2010 y la STS de 21 de diciembre de 2010, cuyo recurso fue suspendido para tratar el problema en Sala General, que lo resolvió en el aludido Acuerdo No Jurisdiccional representaron un radical punto de inflexión de la anterior doctrina. La STC 37/2010 declara que la tesis que subordina el plazo de prescripción a que la causa se siga por delito o por falta "no resulta una interpretación constitucionalmente admisible" de los artículos 131 y 132 del Código Penal, por cuanto "aunque no pueda ser calificado como arbitrario, dicho criterio excede del propio tenor literal de aquellos preceptos", para concluir que "la determinación de las previsiones legales sobre la prescripción han de ser las correspondientes no al título de imputación, esto es, a la infracción penal que se imputa al acusado, inicialmente o a lo largo del procedimiento, sino a la infracción penal que hubiera cometido y por la que habría de ser condenado de no concurrir la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal.

De lo contrario, ya lo hemos dicho antes, se haría recaer y soportar sobre la persona cometida a un proceso penal los plazos de prescripción correspondientes a una infracción penal que no habría cometido y de la que, por tanto, tampoco habría de ser responsable". Este criterio fue acogido por el TS en el Acuerdo No Jurisdiccional de 26 de octubre de 2010, en los siguientes términos: " Para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así lo pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito a falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos, como delito o falta. En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado".

Esta aplicación de los requisitos de la nueva prescripción penal del delito, que hemos justificado en párrafos anteriores, nunca debiera interpretarse como sorpresiva para las partes, y, en concreto, para las acusaciones, puesto que ya desde la fecha de la entrada en vigor de nuestra Constitución, para el caso de las sentencias, se exigía expresamente el dictado de resoluciones judiciales debidamente motivadas (art. 120.3 CE), o, para los autos, desde la fecha de entrada en vigor de la primera (y sostenida en este punto) Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, al requerirse que "los autos serán siempre fundados" (art. 248.2 LOPJ); por otra parte pronunciamientos absolutamente en consonancia con lo que establece nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 141 y 142) sin perjuicio de entender que también una "providencia" debidamente motivada en los términos exigidos por el nuevo art. 132 CP podría surtir los mismos efectos. Por tanto, si las partes siempre conocieron la existencia de tales preceptos, que consagran el principio general del derecho a la debida motivación judicial como emanación del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, es evidente que, caso de no haber existido dicha motivación judicial en determinadas resoluciones que así lo requirieran en su momento, siempre pudieron haberla exigido por la vía de los recursos correspondientes; si en su caso no lo hubieran hecho no podrían quejarse ahora de aquella omisión sustancial en este tipo de resoluciones clave para decidir si se interrumpió o no el cómputo de la prescripción. Del mismo modo que a las partes les está vedado el planteamiento de "peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal" (art. 11.2 LOPJ), los jueces y tribunales, como autoridades y poderes públicos que son, se rigen, entre otros, por el principio de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE).

En el caso, los hechos son, como hemos avanzado, posteriores a la entrada en vigor de la reforma y no consta en la cusa de que las querellas diesen lugar al dictado de una resolución judicial motivada en la que se le atribuyera a los ahora condenados su presunta participación en un hecho constitutivo de delito de falsedad. Difícilmente podía ser así, ya que la denuncia contenida en las querellas no permitía la identificación en modo alguno, ni se refería por ningún lado, de una conducta que pudiese ser constitutiva de ese delito imputable a los querellados, frente a los que se hubiese interesado la apertura de una investigación.

Por más que sea una repetición, pues está ya explicitado, debemos recordar los avatares de este proceso: El procedimiento se inicia por querrela del Ministerio Fiscal el día 15 de diciembre de 2014 imputando a los querellados un delito de corrupción deportiva del artículo 246, Bis-4 del C. Penal, como es de ver en su exponendo 1º, que se admitió a trámite por Auto de 30 de enero de 2015 para investigar un delito de corrupción deportiva del artículo 246, Bis-4 del C. Penal. Se recibe declaración al investigado Iglesias el día 26 de marzo de 2015 y a Porquera el día 18 de noviembre de 2015 iniciándose en ambas declaraciones con la advertencia a los investigados que

“... el delito por el que se han incoado las presentes actuaciones es el de FRAUDE DEPORTIVO...”, tal como puede verse en las declaraciones que obran en la cusa a los folios más arriba indicados. El día 31 de julio de 2017 el Juzgado Instructor dictó Auto acordando el SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL en relación al delito de FRAUDE DEPORTIVO del artículo 286 bis.4 del C. Penal. La Sección Quinta de esta Audiencia estimó los recursos de apelación que se presentaron frente al sobreseimiento por Auto de 25 de enero de 2018, folio 6 y ss del Tomo X y ordenó “continuar el procedimiento por sus trámites” ante lo que el Juzgado Instructor, a la vista de la estimación del recurso, dictó el día 31 de enero de 2018 acordando la continuación del procedimiento por los trámites previstos en el Capítulo IV del Título II del Libro IV de la L.E.Crim, incoando el Procedimiento Abreviado por el presunto delito del artículo 286, 4º bis del C.Penal.

Es solo después de que las acusaciones redactasen sus escritos, haciendo una prolija descripción de lo que se pretendía con las nóminas, confeccionadas, no lo olvidemos, bajo la administración concursal en septiembre de 2011, que se recoge en el antecedente de hecho del Auto, se acuerda en 18 de mayo de 2018 la apertura de juicio oral por delito de corrupción deportiva y, además, por el delito de falsedad en documento mercantil del artículo 390.1, primero y tercero, del C. Penal.

Es decir que ni del principio en la querrela, ni en el Auto de incoación, ni en las declaraciones de los recurrentes, ni en el auto de Sobreseimiento, ni siquiera en el de estimación del recurso de apelación, ni en el de Transformación, sale por línea alguna nada referido a ningún delito de falsedad del que se hubiese notificado fehaciente mente a los recurrentes, que se seguía causa frente a ellos.

Solo en 18 de mayo de 2018 la apertura de juicio oral por delito de corrupción deportiva y, además, por el delito de falsedad en documento mercantil del artículo 390.1, primero y tercero, del C. Penal.

Si computamos los cinco años, contados desde el 19 de septiembre de 2011, el término de la prescripción del delito de falsedad habría concluido el 18 de septiembre de 2016. Antes de que se dictase el Auto de sobreseimiento el 31 de julio de 2017, antes de que se revocase por Auto de la Sección Quinta de 25 de enero de 2018, antes de que se transformasen las D. Previas a P. Abreviado y, desde luego, antes de que se abriese Juicio Oral por delito de falsedad el día 18 de mayo de 2018, además de por el de Fraude Deportivo, momento en que conocen los acusados la imputación que se les hace. De manera cierta e inequívoca, lo que hasta ese momento no habían hechos las acusaciones.

Lo único cierto es que no existe, hasta ese momento, resolución judicial alguna dirigida contra los acusados por el presunto delito de falsedad cometido en 19 de septiembre de 2011, es la primera resolución judicial de contenido incriminatorio que se les hace con contenido determinado, a efectos suspensivos, y se produce ya cuando habían transcurrido cinco años desde los

hechos, por lo que ninguna resolución podía ya "remontar" la prescripción del delito de falsedad.

Por tanto según lo hasta aquí razonado, ese delito, cuando se produce la resolución judicial inculpativa con efectos interruptiva, el delito está prescrito, lo que exime del análisis de los demás motivos articulados en el recurso.

Mas allá de si se debió repeler la acusación por que era sorpresiva, lo que también era objeto de recurso, o si se podía haber entendido que cabría acusar de ese delito por más que las acusaciones, nunca lo hubiesen interesado por vía de ampliación de querrela, para lo que tuvieron tiempo desde el día 30 de enero de 2015, admisión a trámite de la querrela, hasta el 18 de septiembre de 2016, día final de la prescripción, lo cierto es que nada se hizo en esta línea, por lo que, esa indiligencia debe caer sobre quien incurrió en ella ya que, como antes hemos razonado, el estado de nuestro derecho en la cuestión que nos ocupa le impelía a ello. Y no hecho, cuando se intenta acusar, el delito está fatalmente prescrito, pues el tiempo definido en la ley ha transcurrido fatalmente de manera insubsanable al no haberse dirigido en plazo por el Juzgado la acción penal contra los denunciados por delito de falsedad que a día de hoy desconocen la denuncia contra ellos.

Por lo que no cabe entrara a las atayentes cuestiones, también debatidas por la Sala, de la naturaleza de la falsedad, la de si la modificación de las conclusiones, como decía Iglesias, infringe también el acusatorio formal o de si se ha producido un error valorativo e infracción de precepto legal pues los acusados sostienen que no cometieron el delito de falsedad, no cabe sino estimar el recurso de los interinamente condenados y declarando prescrito el delito de falsedad por el que venían interinamente condenados, dictar en su favor sentencia absolutoria, declarando de oficio las costas de esta alzada, y dejando sin efecto la imposición que se les hacía de una parte de las de la primera instancia.

VISTOS los artículos citados y demás de general aplicación

IV.-FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, al que se adhirieron el **REAL CLUB DEPORTIVO DE LA CORUÑA S.A.D.**, representado por el Procurador D. Ricardo Manuel Martín Pérez y la **LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL**, representada por la Procuradora D^a Susana Facio López, contra la Sentencia número 454/19 de fecha 9 de diciembre de 2019, pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 7 de Valencia, en la causa P.A. 364/18, dimanante del P. Abreviado 1582/16 del Juzgado de Instrucción nº. 8 de Valencia allí

seguido y, en consecuencia, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la resolución dicha **en cuanto absuelve a los encausados por delito de FRAUDE DEPORTIVO**.

Que debemos **ESTIMAR y ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la misma Sentencia por el Procurador D. Ignacio Montse Reig, en representación de **AGAPITO CARMELO IGLESIAS GARCÍA**, y por la Procuradora D^a. María Luisa Romualdo Capuz en la de **FRANCISCO JAVIER PORQUERA PÉREZ** y en consecuencia **DEBEMOS ABSOLVERLOS Y LOS ABSOLVEMOS del delito de FALSEDAD** del que venían acusados e interinamente condenados al declarar la prescripción del mismo.

Y todo ello declarando de oficio las costas de esta alzada y dejando sin efecto las impuestas a los condenados en la primera.

Contra esta Sentencia **NO CABE** recurso de casación al haber sido la causa incoada con **ANTERIORIDAD** al 6 de diciembre de 2015, fecha de entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre.

Devuélvanse los autos al órgano de su procedencia con certificación de la presente e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación del fallo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Pedro Castellano Rausell.- José Manuel Megía Carmona.- Pilar Mur Marques.

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