



Roj: **ATS 3767/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3767A**

Id Cendoj: **28079120012018200457**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/03/2018**

Nº de Recurso: **20907/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Causa especial**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. /

Fecha del auto: 28/03/2018

Tipo de procedimiento: CAUSA ESPECIAL

Número del procedimiento: **20907/2017**

Fallo/Acuerdo:

Instructor/a: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: RECURSO DE REFORMA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

Transcrito por: FGR

Nota:

CAUSA ESPECIAL núm.: **20907/2017**

Instructor/a: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmo. Sr. Magistrado Instructor

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 28 de marzo de 2018.

Ha sido Instructor/a el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de febrero pasado este Instructor dictó providencia del siguiente tenor literal.

"... Dada cuenta. Por recibido el anterior escrito del Abogado del Estado, únase a la pieza de instrucción de su razón.- Como interesa, se le tiene por personado, en esta causa, en concepto de acusación particular, en la



representación y defensa que ostenta de la Administración General del Estado (Ministerio de Hacienda y Función Pública), entendiéndose con él esta y sucesivas diligencias, quedando las actuaciones a su disposición para su instrucción en la Secretaría de esta Sala..." .

SEGUNDO.- Contra dicha providencia se ha interpuesto recurso de reforma, en tiempo y forma, por los Procuradores, Don Anibal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Carlota ; Don Carlos Estévez Sanz, en nombre y representación de Genoveva ; y Don Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de Otilia y de Marí Trini ; y Recurso de Reforma y Subsidiario de Apelación por la Procuradora Doña Celia López Ariza, en nombre y representación de Manuel y de Roman , de los que se dio traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, de conformidad con lo preceptuado en el art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fechas 27 de febrero en relación con el recurso de Carlota , interesando su inadmisión. Y traslado con fecha 5 de marzo en relación con los recursos de Marí Trini , Otilia , Genoveva y de Manuel y Roman , interesando la confirmación de la resolución recurrida.

El Abogado del Estado, por escritos presentados los pasados 26 de febrero y 7 de marzo, viene a impugnar los recursos formulados de contrario.

Las defensas de Balbino , Donato , Manuel , Roman , Gumersindo , Marino , Ruperto , Pura , María Rosa , Luis Carlos , Baldomero , Edmundo . Estefanía , Margarita y Silvia por escritos presentados los pasados 23, 26 y 28 de febrero y 5 y 7 de marzo, se adhirieron a los recursos formulados de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los recurrentes impugnan la providencia de 13 de febrero pasado teniendo por personado y parte a la Abogada del Estado en concepto de acusación particular, en la representación que ostenta de la Administración General del Estado (Ministerio de Hacienda y Función Pública) y ello sobre la base de que la misma carece de legitimación para poder actuar ya que en el caso de resultar acreditada la perpetración del delito de malversación de caudales públicos, dicha legitimación correspondería a la Generalitat de Cataluña.

SEGUNDO.- Esta Sala Segunda en sentencias de 17/11/15, recurso de casación 754/15 y en sentencia de 24/11/15 recurso de casación 599/15 , ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con la legitimación de la Administración del Estado en el delito de malversación de caudales públicos en concepto de Acusación Particular en su condición de perjudicado por el delito conforme al art. 109 y siguientes de la LECRM. La segunda sentencia dictada en su fundamento de derecho noveno dice:

"...El art 109 Lecrim otorga la posibilidad de ser parte como acusador particular al ofendido por el delito, por lo que la legitimación para actuar en tal condición en el proceso no depende necesariamente de la condición de perjudicado, en el sentido de beneficiario de la responsabilidad civil. Como recuerda la reciente STS núm. 754/2015, de 17 de noviembre , constituye un error manifiesto denegar la condición de acusación particular al ofendido por el delito para ligar esta condición exclusivamente a quien sucesivamente fuese el titular del patrimonio dañado, o excluir como acusador a quien no pudiese ejercitar la acción civil, pues en tal caso todo el que fuese indemnizado perdería la condición de acusador particular. El ofendido por el delito, agraviado o sujeto pasivo del mismo, es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal, que ha sido lesionado o puesto en peligro por el hecho delictivo. El perjudicado es quien ha sufrido un perjuicio o daño, patrimonial o moral por la comisión del hecho delictivo, e incluye tanto a la víctima directa como a los terceros (art 113 CP).En el caso actual el Estado es ofendido por el delito porque el dinero malversado, incrementando ilícitamente la ayuda o subvención que recibió la empresa adjudicataria, procedía en su mayor parte de una subvención de once millones de euros concedida al Ayuntamiento de Jerez por el Ministerio de Agricultura, con una finalidad específica. El Estado se convierte en ofendido por el delito en la medida en que dichos fondos son malversados por miembros del Ayuntamiento, desviándolos de la finalidad acordada, por lo que con independencia de la calificación jurídica acogida finalmente o de la titularidad final de la indemnización, su legitimación como acusador en el proceso está plenamente justificada. Cuestión distinta es que la indemnización se conceda al Ayuntamiento, en la medida en que los fondos recibidos de la Administración del Estado, con una finalidad específica, se han integrado en su patrimonio y deben volver al organismo encargado de darles el referido destino, pero ello no excluye la condición de ofendido por parte del Estado, en la medida en que, como ya hemos señalado, esta condición no sigue necesariamente los cambios que en la titularidad patrimonial puedan producirse..." .

TERCERO.- Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, el perjuicio al Estado se deriva del presunto desvío de fondos de carácter estatal que integran los diferentes mecanismos de financiación de la Comunidad



Autónoma de Cataluña, ello, aunque estos fondos integren el patrimonio propio de la Comunidad Autónoma, en el modo expresado en la anterior sentencia casacional, por ello el recurso no puede prosperar.

CUARTO.- Además otro de los recurrentes alega que el Abogado del Estado no podría actuar con respecto a los delitos investigados de rebelión y sedición, por carecer de legitimación para ello, tal pretensión carece de todo fundamento, puesto que admitida la personación en una causa del perjudicado u ofendido por un delito como acusación particular, queda legitimado para actuar con respecto a todos los hechos investigados. (ver en este sentido auto de 17/1/13 por todos).

Es cierto que la acusación particular debe ser una persona ofendida o perjudicada por el delito. Tal condición es la que le permite actuar en el proceso penal, de modo que una vez constatada la existencia de tal interés afectado por el hecho delictivo se le reconoce la condición de acusación. Pero ello no significa que solo pueda defender tal interés en el proceso, sino una vez cumplido el presupuesto que le legitima para actuar, puede hacerlo con toda amplitud, en las mismas condiciones que la acusación pública. La condición de ofendido o perjudicado es relevante para ser reconocida como acusación, pero no limita su condición de tal, una vez que ha sido admitida en el proceso. Ello porque al pedir que se actúe penalmente contra un tercero no hace sino promover el ejercicio de una potestad estatal limitadora de los derechos fundamentales, no ejerce un derecho o interés propio (STC 41/1997, de 10 de marzo).- En consecuencia este recurso también debe ser desestimado.

PARTE DISPOSITIVA

EL INSTRUCTOR/A ACUERDA:DESESTIMAR el Recurso de Reforma presentado por los Procuradores, Don Anibal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Carlota ; Don Carlos Estévez Sanz, en nombre y representación de Genoveva ; y Don Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de Otilia y de Marí Trini ; y Doña Celia López Ariza, en nombre y representación de Manuel y de Roman frente a la providencia de este Instructor de 13 de febrero de 2018 que se confirma íntegramente. **NO CABE ADMITIR el Recurso de Apelación** subsidiariamente formulado por la representación procesal de Manuel Y Roman , de conformidad con lo preceptuado en el art. 217 de la LECRm.

Así por este auto, lo acuerdo, mando y firmo.