

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA -
SECCIÓN TERCERA**

**GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA -
HIRUGARREN SEKZIOA**

Calle SAN MARTIN 41,2ª planta,DONOSTIA / SAN SEBASTIAN / SAN MARTIN Kalea 41,2ª planta,DONOSTIA / SAN SEBASTIAN
Tel.: 943-000713 Faxa: 943-000701

NIG PV / IZO EAE: 20.05.1-10/015358
NIG CGPJ / IZO BJKN :20.069.51.2-2010/0015358

**RECURSO / ERREKURTSOA: Rollo apelación autos / Autoen apelazioko erroilua
3040/2014-**

Proc. Origen / Jatorriko prozedura: Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 417/2010

Juzgado de lo Penal nº 3 de Donostia / Donostiako Zigor-arloko 3 zk.ko Epaitegia
Atestado nº/ Atestatu-zk.:

Apelante/Apelatzailea: EL FISCAL -

Apelado/Apelatua: JUAN MARIA TORREALDAY NAVEA
Abogado/Abokatua: SANTIAGO GOÑI ZABALA
Procurador/Prokuradorea: AITOR NOVAL BARRENA
Apelado/Apelatua: IGNACIO MARIA URIA MANTEROLA
Abogado/Abokatua: IÑIGO IRUIN SANZ
Procurador/Prokuradorea: MARIA MARGARITA ALCAIN GOICOECHEA

D/Dª. CORO GOROSTIDI PULGAR, Secretario Judicial de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa - Sección Tercera.

Nik, CORO GOROSTIDI PULGAR Gipuzkoako Probintzia Auzitegia - Hirugarren sekzio(e)ko idazkari judiciala naizen honek,

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos nº 3040/2014 ha recaído auto firme , del tenor literal:

LEKUKOTZA HONEN BIDEZ ONDOKOA JASOTZEN DUT: 3040/2014 zenbakiko autoetan auto irmoa eman da, eta hau dio hitzez hitz:

A U T O N° 242/2014

Ilmos/as. Sres/as.:

PRESIDENTE: Dª. JUANA MARIA UNANUE ARRATIBEL

MAGISTRADO/A: D. IÑIGO SUAREZ DE ODRIOSOLA

MAGISTRADO/A: Dª. MARIA DEL CARMEN BILDARRAZ ALZURI

En DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a catorce de octubre de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Que con fecha de 23 de mayo de 2014, se dictó auto por el Juzgado de de lo Penal nº3 de San Sebastián, en cuya parte dispositiva se acuerda:

"1.- Declarar la prescripción de los delitos de fraude de subvenciones públicas del artículo 308.1 del Código Penal en la modalidad de falseamiento de las condiciones requeridas para su concesión, correspondientes a los ejercicios 1998, 1999, 2000 y 2001.

2.- Declarar la prescripción de los delitos de falseamiento de la contabilidad de los registros fiscales del art. 310, apartados b), c) y d) del Código Penal, correspondientes a los mismos ejercicios 1998, 1999. 2000 y 2001.

3.- Declarar la extinción de responsabilidad criminal de IGNACIO URÍA MANTEROLA, JUAN MARÍA TORREALDAY NAVEA, JOSÉ MARÍA AUZMENDI LARRARTE, JOSÉ MARÍA SORS BAGÜES, MIKEL SOROZABAL MACHO, AINHOA ALBISU LARREA, BEGOÑA ZUBELZU LOYARTE y FERNANDO FURUNDARENA HERRERA, respecto de todos y cada uno de los citados delitos.

4.- En consecuencia, deberán dejarse sin efecto y alzar cuantas medidas cautelares se hubieren adoptado contra ellos y se hallaren vigentes al día de hoy."

SEGUNDO.-Contra dicha resolución por la representación del Ministerio Fiscal, se interpuso en tiempo y forma Recurso de Apelación oponiéndose Ignacio M^a. Uria Manterola y otros, Juan m^a. Torrealday y otros.

Recibidos los autos en esta instancia, se formó el presente rollo, con designación de ponente, y no habiéndose practicado prueba en esta instancia (señalándose día para deliberación y votación el 19/09/14) pasaron los autos al Magistrado Ponente para dictar resolución.

TERCERO.-En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites y formalidades legales.

VISTO.- Siendo Ponente en esta instancia la Ilma. Sra. Magistrada D^a. JUANA MARIA UNANUE ARRATIBEL

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal se menciona que no se discrepa de la determinación del dies a quo para el cómputo del plazo de la prescripción que la Juzgadora de Instancia fija en el momento en que se otorgan las subvenciones por entender que , aun cuando hay criterios discrepantes , el criterio recogido es el más razonable y acorde con la legislación existente , es en que no se ha interrumpido la prescripción en lo que discrepa el apelante.

En este punto , tras hacer un resumen de las actuaciones señala que el auto de 4 de noviembre de 2.003 en que el titular del Juzgado Central de Instrucción acuerda la deducción de testimonio de las actuaciones para incoar nuevas diligencias previas en las que se instruya de manera separada presuntos delitos tributarios y contables cometidos por los responsables de la mercantil " Egunkaria S.A." , que da lugar a que con fecha 26 de noviembre de 2.003 se incoen diligencias previas bajo el nº 403/ 2.003 que da origen al presente procedimiento.

Con fecha 30 de mayo de 2.006 se aporta a la causa informe pericial de Agencia Estatal de la Administración Tributaria en relación a los ejercicios 1.989 a 2.001 e informe ampliatorio de 31 de enero de 2.007 en relación al ejercicio 2.001.

Por providencia de 30 de mayo de 2.003 se tiene por recepcionado ese informe y en base al mismo se requiere a la Unidad de Información de la Guardia Civil para que concrete las personas que durante los ejercicios 1.998 , 1.999 , 2.000 y 2.001 tenían responsabilidades y participación en las operaciones económicas , financieras , comerciales y sociales de las mercantiles a las que se refiere el informe.

El citado servicio de información elabora un informe de fecha 27 de octubre de 2.006 en el que se concluye la presunta implicación de la dirección de Egunkaria S.A. de las cinco personas hasta el momento imputadas y , además, de Fernando Furundarena en cuanto gerente de la misma durante el ejercicio 1.998 y hasta el primer trimestre del ejercicio 2.000, Ainhoa Albisu Larrea en cuanto responsable del control de cuentas corrientes, administración de empresas , pago a proveedores y contabilidad , M^a Begoña Zubelzu Loyarte al ser responsable , también , de la administración de empresas , pago a proveedores , contabilidad , compras y contratación de seguros.

Mediante providencia de 27 de febrero de 2.007 se acuerda recibir declaración como imputados a Fernando Furundarena , Begoña Zubelzu y Miren Ainhoa Albisu que prestan declaración el 29 de marzo del mismo año.

Con fecha 10 de abril de 2.007 se dicta auto acordando la incoación del procedimiento abreviado.

El apelante entiende que la prescripción quedó interrumpida al dirigirse el procedimiento contra los responsables con anterioridad al transcurso del plazo legalmente establecido y debe atribuirse al auto de 4 de noviembre de 2.003 eficacia interruptiva , ya que reúne los requisitos en lo relativo a la determinación objetiva en el hecho segundo hay una determinación suficiente de los hechos.

Que en el citado auto existe determinación objetiva al entender que el dicho auto en su hecho segundo , hay una delimitación suficiente de los hechos y conductas delictivas a que se contraen las actuaciones , así como a los períodos de los mismos , también se hace una remisión al informe 17/2.003.

Por otro lado , en la declaración judicial de Mikel Sorozabal se reconoce la existencia de doble contabilidad e irregularidades.

Además , el citado auto tratándose de una resolución inicial o intermedia en la tramitación de la causa no puede exigirse una concreción y motivación propia del auto de transformación a procedimiento abreviado.

También , en el mismo hay determinación subjetiva en cuanto atribuye su comisión a Egunkaria S.A. y a sus responsables , siendo de aplicación el art 132-2-3 del C.Penal e identifica a cinco de los acusados , Ignacio Uria , Juan M^a Torrealday, Jose M^a Auzmendi , Jose M^a Sors y Mikel Sorozabal.

Y en el hecho primero se relacionan los indicios existentes.

Esa eficacia , igualmente , se considera que es apreciable de los informes de la A.E.A.T. , que son aptos para interrumpir la prescripción , no es una actuación inocua , sino relevante para proseguir la instrucción , que se efectúa a instancia de la autoridad judicial.

Sin que el informe policial 44/ 2.006 genere ex novo una determinación subjetiva , sino que se limita a hacer un resumen de todos los elementos que ya obraban en la causa con anterioridad.

Por ello se considera que aunque se niegue virtualidad interruptiva al auto de 4 de noviembre , este informe produciría este efecto.

Y por último , entiende el Ministerio Fiscal que hay que examinar de manera separada la posible prescripción en relación a los acusados , Fernando Furundarena , M^a Begoña Loyarte y

Miren Ainhoa Albisu , si bien aparecen sus funciones determinadas dentro de Egunkaria no se les cita personalmente en el auto de 4 de noviembre de 2.003 , pero la investigación se ha dirigido frente a Egunkaria.

En consecuencia , se solicita se declare la inexistencia de la prescripción y se continuen las diligencias.

SEGUNDO.- En la oposición al recurso de apelación se señala que el Ministerio Fiscal discrepa con el auto recurrido en cuanto a la interrupción de la prescripción , en concreto , atribuye eficacia interruptiva a los siguientes actos procesales:

- auto de 4 de noviembre de 2.003.

- con carácter subsidiario , al informe de la Agencia Española de la Administración Tributaria (A.E.A.T.) de 29 de mayo de 2.006 y al informe de la Jefatura de Servicio de la Guardia Civil 44/2.006.

- y en la aplicación de la doctrina del T.S. en relación a organizaciones criminales , sociedades o grupos de ellas para Fernando Furundarena , Ainhoa Albisu y Begoña Zubezu porque tenia responsabilidades directas en Egunkaria.

Se señala que el procedimiento Diligencias Previas nº 216/ 2.001 del Juzgado Central de Instrucción nº 6 del que tiene su antecedente el presente procedimiento es una causa , encuesta general.

La misma se siguió frente a veinticuatro personas jurídicas como se evidencia en el auto de 13 de junio de 2.001.

Por otro lado , aun cuando se entendiera que el auto de 4 de noviembre de 2.003 interrumpe la prescripción en ningun caso afectaría a delitos del ejercicio 1.998 , pues el dies ad quem de los mismos sería de 31 de julio de 2.003.

Partiendo de ello se impugna el recurso comenzando con la naturaleza del auto de 4 de noviembre de 2.003 que se dicta en el marco de las diligencias previas 216/2.001 y su objeto es deducir testimonio , se trata , por tanto , de una actuación previa al procedimiento , se trata de la iniciación de un procedimiento judicial no por denuncia o querrela , ni atestado sino a iniciativa de un órgano judicial.

Por ello , el citado auto auto no puede entenderse que el proceso se diriga contra persona alguna.

Además , el mismo no contiene relato fáctico ni descripción alguna de conductas ni un juicio mínimo de tipicidad.

A la vista de lo solicitado en el citado auto , del testimonio se procedió a la apertura por el mismo Juzgado de diligencias previas nº 403/ 2.003 mediante el auto de 26 de noviembre de 2.003 en el que no hay motivación alguna ni remisión al auto anterior de 4 de noviembre.

Respecto a la virtualidad para interrumpir la prescripción de los informes periciales y policiales , a efectos dialecticos aunque ello se admitiera , el informe pericial de la AEAT es de 29 de mayo de 2.006 y estarían prescritos los delitos de los ejercicios 1.998 , 1.999 y 2.000 para todos los acusados.

Pero en ese informe no ha determinación subjetiva la misma se efectua en el informe de la Jefatura del Servicio de Información de la Guardia Civil de 27 de octubre de 2.006.

Es , por lo tanto , al combinación de ambos informes la que , en su caso , posibilitaría la doble determinación objetiva y subjetiva , que quedaría establecida en la fecha del segundo 27 de octubre de 2.006 , por lo que , también , habrían prescrito los delitos del ejercicio 2.001.

Además , los acusados Juan M^a Torrealday , Ignacio Uria y Jose M^a Auzmendi declararon como imputados el 12 de mayo de 2.009.

Por último , estarían prescritos los delitos para Fernando Furundarena , Ainhoa Albisu y Begoña Zubelzu , pues son mencionados por primera vez en el informe de la Jefatura del Servicio de Información de la Guardia Civil nº 44/2.006 de 27 de octubre de 2.006, no se les menciona en el auto de 4 de noviembre de 2.003 y se les llama a declarar el 27 de febrero de 2.007 y por tanto , aunque se de valor al informe antes mencionado habrían prescrito los delitos, sin que pueda entenderse que estuvieran integrados en la mención general a la empresa.

Y se solicita la confirmación del auto recurrido.

TERCERO.- En el auto recurrido se efectuan una serie de precisiones que se van a enunciar al resultar de capital importancia para el examen del recurso:

- establece la procedencia del examen como cuestión previa ex art 786-2 de la L.E.Civil de la prescripción.

- examina la naturaleza jurídica de dicho instituto y los criterios generales para su aplicación.

- de estos resulta esencial la aplicación de la regulación sustantiva de la misma por la

Ley 5/2.010 de 22 de junio.

- así como el plazo de prescripción aplicable que es de cinco años ante la unidad delictiva , delitos contables y de falseamiento para obtener subvenciones que se enjuician, con aplicación , por ende , de un plazo de prescripción conjunto.

- acuerdo entre las partes en que el dies ad quo se fija de conformidad con el art 132 del C.Penal en la fecha de la consumación del delito más grave , en este supuesto en la fecha en que se conceden las subvenciones.

- y consecuentemente con los dies ad quem fijados en la resolución recurrida:

1.- para los delitos del ejercicio 1.988: 31 de julio de 2.003.

2.- para los delitos correspondientes al ejercicio 1.999: 29 de septiembre de 2.004.

3.-para los delitos del ejercicio 2.000 : 29 de diciembre de 2.005.

4.-para los delitos correspondientes al ejercicio 2.001: 22 de octubre de 2.006.

En la resolución recurrida se concluye que el auto que menciona la representación del Ministerio Público , el de 4 de noviembre de 2.003 , no cumple los requisitos exigidos para integrar la mención del art 132 del C.Penal " de dirigirse el procedimiento contra el culpable" , ya que carece de los requisitos de delimitación objetiva de los concretos hechos y ejercicios a que se refieren los conductas a las que alude y de otro , no hay determinación subjetiva de los presuntos autores.

CUARTO.- Enunciados las premisas anteriores procede el análisis de la normativa sustantiva aplicable en relación al instituto de la prescripción.

La institución de la prescripción constituye una causa legal de extinción de la responsabilidad criminal (artículo 130.6 del C.Penal) por el transcurso del tiempo, bien a partir del momento de comisión del hecho delictivo de que se trate hasta la iniciación del correspondiente procedimiento, bien por la paralización de éste durante el período de tiempo legalmente establecido.

El plazo de prescripción de los delitos se interrumpe (artículo 132.2 del C.penal) desde que el procedimiento se dirija contra el culpable y, tratándose del supuesto de paralización del mismo, cuando el órgano judicial dicte alguna resolución que ofrezca un contenido sustancial propio de una puesta en marcha o prosecución del procedimiento, que revelen que la investigación avanza, pues no cualquier diligencia o acto procesal tiene fuerza para interrumpir el curso de la prescripción.

A efecto de analizar los motivos de recurso debe partirse del art. 132.2 del C.Penal en la redacción dada por la Ley 5/2.010 , como se ha descrito en el fundamento anterior , que previene que:

"1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta.

En la tentativa de homicidio y en los delitos de aborto no consentido, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, cuando la víctima fuere menor de edad, los términos se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad, y si falleciere antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento.

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:

1ª 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.

2ª No obstante lo anterior, la presentación de querrela o la denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses para el caso de delito y de dos meses para el caso de falta, a contar desde la misma fecha de presentación de la querrela o de formulación de la denuncia.

Si dentro de dicho plazo se dicta contra el querrellado o denunciado, o contra cualquier otra persona implicada en los hechos, alguna de las resoluciones judiciales mencionadas en el apartado anterior, la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, en la fecha de presentación de la querrela o denuncia.

Por el contrario, el cómputo del término de prescripción continuará desde la fecha de presentación de la querrela o denuncia si, dentro del plazo de seis o dos meses, en los respectivos supuestos de delito o falta, recae resolución judicial firme de inadmisión a trámite de la querrela o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querrelada o denunciada. La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dichos plazos, el Juez de Instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en este artículo.

3ª A los efectos de este artículo, la persona contra la que se dirige el procedimiento deberá quedar suficientemente determinada en la resolución judicial, ya sea mediante su identificación directa o mediante datos que permitan concretar posteriormente dicha identificación en el seno de la organización o grupo de personas a quienes se atribuya el hecho".

Para entender cuando se entiende dirigido el procedimiento contra el culpable se debiera efectuar un breve examen de la evolución jurisprudencial .

Para integrar el concepto anterior , cuando se entiende" dirigido el procedimiento contra el culpable" , la doctrina jurisprudencial ha ido evolucionando desde las sentencias 104/95 de 3 de febrero, 279/95 de 1º de marzo, o en el Auto de 20 de diciembre de 1996 (caso Filesa), la doctrina de esta Sala respecto de la interrupción de la prescripción delictiva (art. 114.2º, hoy 132.2º del Nuevo código Penal adopta una posición intermedia: no basta con la apertura de un procedimiento destinado específicamente a la investigación y sanción del delito en cuestión dirigido sin embargo contra personas indeterminadas e inconcretas, pero tampoco es exigible que se dicte auto de procesamiento o se formalice judicialmente la imputación (citándole a declarar en concepto de inculpado) contra una persona concreta, siendo suficiente para entender "dirigido el procedimiento contra el culpable" (en la incorrecta expresión legal, pues no puede existir culpable, mientras no haya sentencia firme condenatoria), que en la querrela, denuncia o investigación aparezcan nominadas unas determinadas personas, como supuestos responsables del delito o delito que son objeto del procedimiento, siendo equiparable a esta hipótesis los supuestos en que la denuncia, querrela o investigación se dirija contra personas que, aún cuando no están identificadas nominalmente, aparezcan perfectamente definidas".

Más tarde , la sentencia del T.S. de 14 de abril de 1.997 que expone que : "Para la concreción de la doctrina de esta Sala sobre la primera de las cuestiones planteadas -la mas relevante- que es la de la interpretación de la expresión contenida en el art. 114 del Código Penal (hoy reiterada en el art. 132 del Nuevo Código)"esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable"; resulta procedente recordar y reiterar lo expresado por esta Sala en la trascendental Sentencia de 25 de enero de 1.994 (caso Ruano): "Para resolver este problema esencial entendemos, en primer lugar, que el art. 113 del Código cuando determina los plazos de prescripción se está refiriendo al delito, es decir, a la existencia o no existencia del mismo, o, lo que es igual, a la determinación de como ocurrieron los hechos y paralelamente o a continuación de quienes pudieron ser sus autores, de tal forma que según ese precepto no nos hallamos en presencia de determinar "ab initio" las personas posiblemente inculpadas, sino de averiguar la existencia o no de infracción legal y, como consecuencia (y sólo como consecuencia), de resultar positiva esa investigación determinar los posibles responsables. Desde esta perspectiva, por ende, debería contarse temporalmente todo lo actuado en el trámite sumarial, desde su inicio hasta su conclusión por sobreseimiento.

Sin embargo, para entenderlo así, nos encontramos con el escollo que supone el párrafo segundo del artículo 114 del mismo texto cuando dice de este modo: "Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable...". Por ello, desde lo objetivo que supone el precepto anterior (prescripción del delito), esta norma parece subjetivizar la aplicación de los plazos prescriptivos (prescripción de la autoría), por lo cual su interpretación es difícil y de no muy clara solución sobre todo cuando este último precepto, además, habla de "culpable" siendo así que, por propia definición, culpable sólo puede entenderse como la persona que haya sido condenada por sentencia firme, pues entender lo contrario, sería tanto como

prejuzar de antemano la autoría, destruyendo así, sin mas, el principio fundamental de la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la C.E. Por ello, insistimos, que ese vocablo de "culpable" no nos puede servir en modo alguno para asentar en la idea de la prescripción del delito, sino, en todo caso, de la prescripción de la pena que se establece en el art. 116 del Código.

Decimos esto porque de ello inicialmente se deduce que ese párrafo segundo del artículo 114 no puede interpretarse, como parece hacer la Sala de instancia, siguiendo el dictamen del Fiscal, de un modo puramente literal, sino que en su hermenéutica deben emplearse otros mecanismos diferentes como pueden ser el de naturaleza lógica, también, el de carácter finalista. En este sentido y partiendo de la base de que no nos ofrece ninguna garantía la interpretación puramente gramatical de la norma, nos podemos preguntar, desde otra perspectiva, qué quiso decir o pretendió el legislador cuando emplea esa frase en la redacción del precepto. Esta interrogante puede tener tres respuestas distintas, cual son: en primer lugar, la necesidad de que el procedimiento se dirija de manera muy exacta contra una o varias personas, supuesto éste del auto de procesamiento o de inculpación formal; en segundo término, que baste con que desde el inicio del sumario, o en fases posteriores de su tramitación, se concrete o nomine a unas determinadas personas como posibles autoras del hecho, o, en último término, si es suficiente con la incoación del procedimiento en averiguación del hecho y de sus posibles responsables.

De estas tres posibles soluciones debemos desechar la primera de ellas, pues desde antiguo la jurisprudencia de esta Sala así lo vino indicando mediante sentencias que no por remotas son menos válidas, y así tenemos que, entre otras, las de fecha 2 de mayo de 1963, 1 de julio de 1965 y 6 de junio de 1967, nos dicen lo siguiente: "por procedimiento dirigido contra el culpable han de entenderse todos los actos encaminados a la instrucción de la causa para el descubrimiento del delito perseguido y determinación de los culpables, sin que sea necesario que se haya dictado auto de procesamiento", añadiendo una de ellas que "el plazo de prescripción hay que entenderle desde el día en que se comete el delito hasta aquel en que se comienzan las actuaciones para su descubrimiento y persecución, pues a eso equivale la frase dirigirse el procedimiento contra el culpable".

Por exclusión, nos queda un solo dilema a resolver que no es otro que el de que si en la investigación deben aparecer nominadas unas determinadas personas, o bien si basta únicamente con que el procedimiento se abra en averiguación del modo y forma de ocurrir los hechos y de sus posibles responsables. Ante esa dicotomía interpretativa parecería lo lógico que nos habríamos de inclinar por la primera solución, pero esto, sin embargo, es una pura apariencia en cuanto hemos de entender, en los casos concretos como el que ahora nos ocupa, que ambas interpretaciones se conjugan y pueden ser idénticas en su aplicación y perfectamente válidas cuando, dadas las características del hecho y los hipotéticos resultados que se pudieran extraer, sólo pueden haber o existir unas personas perfectamente definidas que hubieran podido cometer la acción sometida a investigación".

Aún antes de la nueva regulación establecida por la LO 5/2010 ya reiterada jurisprudencia constitucional (STC 63/2005, de 14 de marzo, 29/2008, de 20 de febrero; 147/2009, de 15 de junio; 195/2009, de 28 de septiembre, ó STC 59/2010, de 4 de octubre) había entendido que "dirigido " el procedimiento penal contra la persona indiciariamente responsable del delito o falta y, por tanto, interrumpir el plazo de prescripción del delito o falta, no bastaba con la presentación de denuncia o querrela que le identificara, pues "la interpretación del art.

132.2 del Código penal -y del anterior art. 114 CP de 1973-, conforme a la cual la simple presentación de una denuncia o querrela, sin que medie ningún acto de interposición judicial, interrumpe el plazo de prescripción, no respeta las exigencias de tutela reforzada, al no tomar en consideración, ni las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Por ello, se añadió: "... lo imprescindible es la existencia de un acto de interposición judicial que garantice la seguridad jurídica y del que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del delito"

Tras la nueva regulación legal de la prescripción se traera a colación la STS. num. 885/2012, de 12 de noviembre que recoge: "... Ahora bien, la modificación operada en esta materia por la LO 5/2010 , al tener la prescripción un claro componente sustantivo, que hace que esta materia se proyecte retroactivamente cuando beneficia al reo, y ello sin duda cuando el proceso está vivo, es decir, cuando aun no se ha dictado sentencia firme, como ocurre en el supuesto de autos, exige que esta cuestión sea examinada a la luz del nuevo cuadro normativo que instaura la referida novela (novedad) legislativa..."

Conforme señala la sentencia del T.S. de 27 de diciembre de 2.010 : " hemos de estudiar el efecto de los actos de interrupción de la prescripción mediante lo ahora nuevamente disciplinado por la entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22 de junio , que lo ha hecho el día 23 de diciembre de 2010.

Como es de ver, esta ley modifica el apartado 2 del art. 132 del Código penal confirmando un modo de interrumpir la prescripción que se aparta de nuestra doctrina tradicional, conforme a la cual, la querrela o denuncia, con tal que contuvieran datos identificativos del presunto autor y del delito, era suficiente para comprender que ya formaba parte del procedimiento e interrumpir la prescripción.

Sin embargo, la novedad reside en que, tras la modificación legal citada, se entiende 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.

Sobre lo que ha de entenderse por esa "resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación", al responsable indiciario de la infracción, en un hecho delictuoso, aunque es lo cierto que parece que tal modificación se refiere ahora a la admisión de la querrela o denuncia, en realidad en este apartado del precepto analizado no se dice exactamente eso, porque previamente pueden adoptarse resoluciones judiciales diversas, como una intervención telefónica, o un registro domiciliario, o un mandamiento de detención, etc. que han de interrumpir la prescripción porque el precepto no exige que tal resolución judicial motivada sea dictada al incoar una causa, aspecto procesal necesario en el supuesto de querrelas o denuncias iniciales, sino en una fase posterior, que ha de comprender una previa investigación judicializada mediante tales mecanismos de investigación citados, que requieren una resolución judicial y que se dirigen a investigar un delito concreto, limitando derechos fundamentales o activando mecanismos que han de producir tal efecto de interrupción de la prescripción.

Es cierto que -después- el precepto parece partir exclusivamente de tal modo de incoación de una causa mediante los aludidos modos de denuncia o querrela, pero indudablemente la amplitud de la norma ha de significar que los actos previos de investigación judicial deben tener

virtualidad interruptora.

Otra de las novedades de tal reforma la constituye la posibilidad de suspensión del plazo, institución desconocida con anterioridad en nuestro ordenamiento jurídico penal.

Así, la presentación de querrela o la denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses para el caso de delito y de dos meses para el caso de falta, a contar desde la misma fecha de presentación de la querrela o de formulación de la denuncia.

Las posibilidades existentes son que, dentro de ese plazo, el órgano judicial resuelva algo, o no lo haga.

Si sucede esto último, la solución legal es que se continúe el cómputo de la prescripción sin que opere de forma alguna tal suspensión por la presentación de la querrela o denuncia, sin mayores complicaciones.

En cambio, si el Juzgado de Instrucción resuelve, puede serlo naturalmente en sentido positivo a la admisión o denegatoria de ésta.

Y si lo fuera en sentido positivo, "la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, en la fecha de presentación de la querrela o denuncia".

No resuelve, sin embargo, el legislador el problema de que dentro del plazo de los seis o los dos meses, el Juzgado de Instrucción rechace la admisión a trámite de la querrela o denuncia y por medio de la utilización de los recursos pertinentes, la Audiencia revoque tal decisión judicial y admita la querrela, desautorizando así el criterio del Instructor".

Y por último , más recientemente en el auto de T.S. de 29 de mayo de 2.014 se recoge expresamente que:"Una de las novedades que introdujo la Ley Orgánica 5/2010 es la relativa al momento en que debe entenderse interrumpido el plazo de prescripción . La nueva norma hace una regulación integradora de una materia que había sido objeto de un debate jurídico entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Hasta la aprobación de dicha norma, el Tribunal Supremo entendía, en síntesis, que la interposición de una denuncia o querrela interrumpía el plazo de prescripción , mientras que para el Tribunal Constitucional se exigía algún "acto de interposición judicial para entender dirigido el procedimiento contra una determinada persona e interrumpido el plazo de prescripción (...) que garantice la seguridad jurídica y del que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del delito" (STC 59/2010, de 4 de octubre de 2010), lo que, como regla general, implicaba que la interrupción de la prescripción no se producía hasta la admisión judicial de la denuncia o querrela.

De acuerdo con esta nueva regulación del Código Penal (art. 132.2.2ª CP), dichos criterios se han refundido, ganándose en seguridad jurídica, en una norma que impone que la interposición de una querrela o denuncia interrumpe el plazo de prescripción , como sostenía la doctrina del Tribunal Supremo, pero siempre y cuando en el plazo de 6 meses (o 2 meses para el caso de las faltas) desde la interposición de la misma se dicte una resolución judicial motivada en

la que se atribuya a una persona en concreto su presunta participación en unos hechos que puedan ser constitutivos de delito o falta, es decir se admita judicialmente la denuncia o querrela (como sostenía la jurisprudencia del Tribunal Constitucional).

La interpretación sistemática de la norma pone manifiestamente de relieve, que "entre las resoluciones previstas en este artículo", que tienen la virtualidad de ratificar la suspensión de la prescripción producida por la presentación de la querrela o denuncia en la que se atribuya a persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta, la más caracterizada es precisamente el auto de admisión de dicha querrela o denuncia. Resolución que necesariamente tiene que ser motivada por su naturaleza de auto, y que determina la incoación de un procedimiento penal contra el querrellado, precisamente porque le atribuye su presunta participación en los hechos objeto de la querrela o denuncia, y se considera judicialmente que éstos hechos pueden revestir los caracteres de delito o falta.

En consecuencia, admitida judicialmente la querrela, e incoada una causa penal contra el querrellado, por su participación en los hechos que se le imputan en la misma, la prescripción queda interrumpida y no se requiere un auto adicional de imputación formal (STS 24-10-13)".

QUINTO.- Además , para entender que el " procedimiento se dirige contra el culpable" ex art 132-2 del C.Penal establece que la resolución judicial ha de reunir otros requisitos:

.-la motivación.

.- la delimitación del proceso entendida como la fijación de los sujetos , partes procesales , de los imputados a los que se atribuyen los hechos y la enunciación de los mismos, cuando menos un sucinto relato fáctico, que constituya la delimitación objetiva del proceso , extremos de importancia procesal no sólo a los efectos que señalamos , sino también para la cosa juzgada y el principio non bis in idem.

En cuanto a la motivación de esa resolución judicial en la que se dirige el procedimiento contra una persona como dice la sentencia del TS. 885/2012, de 12 de noviembre : "La motivación requerida, en tanto que únicamente se contrasta con lo relatado por el denunciante o querellante en su escrito de denuncia o querrela, ha de limitarse precisamente a eso: un juicio de verosimilitud sobre la calificación delictiva de los hechos denunciados y su presunta atribución al querrellado o denunciado, sin que en tal momento procesal puedan llevarse a cabo mayores explicaciones ni probanzas, en tanto dicha resolución judicial es precisamente la que abre la investigación judicial (a falta de otro tipo de resolución judicial distinta, tal como la que acuerda la entrada y registro domiciliario, una intervención telefónica, o la detención de una persona, pongamos por caso); carecería de sentido, en consecuencia, exigir mayor motivación que la expuesta. Ahora bien, si tal resolución judicial entendiera que los hechos puestos en conocimiento del juez no son, indiciariamente, constitutivos de delito, no podría - claro es - tal resolución interrumpir la prescripción, porque ordenaría el archivo de las actuaciones por dicha razón, suspendiéndose su virtud interruptora hasta que, mediante el oportuno recurso, se resolviese lo procedente, conforme ya hemos analizado con anterioridad.

Pero un mínimo de motivación sí se exige"

SEXTO.- En referencia a los requisitos de delimitación del proceso , a la delimitación subjetiva de la resolución judicial que dirige el procedimiento contra el culpable ha de reunir la

sentencia del T.S. de 2 de febrero de 2.004 expone que: "Así, cuando se trata de hechos complejos o colectivos donde intervienen grupos organizados o distintas sociedades o grupos de ellas, el procedimiento se entenderá dirigido frente a aquellas personas que por sus funciones deban responder de las acciones u omisiones presuntamente delictivas, aún cuando para ello deba seguirse previamente una línea de investigación, lo cual es perfectamente coherente con cierto tipo de delincuencia. En síntesis, el círculo de personas afectadas es preciso que resulte ya a priori configurado teniendo en cuenta la naturaleza del hecho imputado por su relación con el mismo, pero no se precisa en dicho momento la identificación concreta de aquéllas".

También ha de señalarse que en orden a determinar el concepto objeto del proceso penal , es decir , a que ha de atenderse para fijar en el apartado de delimitación objetiva que el proceso se dirige contra el culpable.

En este punto la sentencia del T.S. de 10 de octubre de 2.001 señala expresamente que la jurisprudencia de esta Sala se ha referido, por lo general, a dos cuestiones por un lado , a la eficacia interruptora del plazo de la prescripción reconocida a la denuncia y a la querella y, por otro lado, a la necesidad de determinación subjetiva de la imputación, es decir, de un cierto grado de precisión de la persona del inculpado por el hecho y la cuestión de la determinación del hecho imputado, por el contrario, no ha sido objeto de pronunciamientos específicos.

Para la delimitación objetiva , en concreto , para el delito fiscal refiere en dicha resolución que:"En el caso del delito fiscal, a su vez, el hecho sólo estará determinado a los efectos de la dirección del procedimiento contra el culpable en la medida en la que la autoridad tributaria haya procedido, por alguno de los métodos autorizados por los arts. 47/51 LGT), del impuesto, es decir, a la determinación de la deuda fiscal, proveniente del hecho imponible y del sujeto obligado, y sobre esa base haya dado impulso a la iniciación del procedimiento. Sólo a partir de ese momento se puede considerar que existe una determinación del hecho imputable a una persona, pues precisamente la liquidación del impuesto presupone la comprobación de un hecho imponible (según el art. 28.1 LGT) "el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria") y la imputación del mismo a un sujeto pasivo del tributo (según el art. 31.1 LGT:"es contribuyente la persona natural o jurídica a quien la ley impone la carga tributaria del hecho imponible"). Sin una liquidación al menos provisional, sería jurídicamente imposible que el Juez que recibe la denuncia de la evasión tributaria pueda llegar a pronunciarse sobre los extremos que establecen los arts. 269 y 313 LECr así como informar al imputado en la forma prevista en el art. 118 de la misma ley. La liquidación provisional del impuesto, por lo tanto, es un presupuesto de procedibilidad, en el sentido técnico que le da la doctrina, es decir: como "circunstancias de las que depende la admisión del proceso en su totalidad o ciertas partes del mismo".

Esta doctrina ha sido acogida y reiterada en resoluciones posteriores como la sentencia de 5 de junio de 2.014.

QUINTO.- Enunciada la doctrina anterior la cuestión nuclear , el nudo gordiano del presente procedimiento y del recurso , sera la fijación del momento en que el procedimiento se ha dirigido contra los apelados y se han delimitado los hechos objeto del procesos , delitos de falseamiento de contabilidad y contra la hacienda pública en los ejercicios 1.998 , 1.999 , 2.000 y 2.001, partiendo de que se hallan fijadas las fechas de consumación del segundo de ellos de

manera precisa al momento en que se concedieron las subvenciones y sus concretas fechas explicitadas en el auto recurrido , no siendo convertidos ni el dies a quo ni el dies ad quem, lo que se debiera hacer es una mención de las resoluciones a las que las partes dotan de eficacia en orden a efectuar las citadas delimitaciones subjetiva y objetiva del proceso y por lo, tanto , estan dotadas de eficacia para interrumpir la prescripción.

Las presentes diligencias nº 403/2.003 que traen causa de las diligencias previas nº 216/2.001 del Juzgado Central de Instrucción nº 6.

En las citadas diligencias previas obra la declaración del Sr. Sorozabal el 21 de octubre de 2.003 en que en el apartado de información de derecho se hace mención que se le imputan por un presunto delito de pertenencia o colaboración con organización terrorista , en concreto con la organización ETA. En su caso blanqueo de capitales procedentes de dicha organización terrorista o de asociación ilícita vinculada a dicha organización , defraudación tributaria , defraudación de subvenciones públicas , falsificación de documentos y otros delitos, folio 26.125.

Y el 21 de octubre de 2.003 la declaración del Sr. Sors al que se le imputan los mismos delitos , folio 26.356.

Las diligencias nº 403/2.003 se incoan en virtud del auto de 4 de noviembre de 2.003 en cuya parte dispositiva se acordaba:

"Dispongo: Deducir testimonio de particulares de la totalidad de las presentes diligencias previas (al objeto de evitar alegaciones sobre posible exclusión de material que pueda tener relación con las actuaciones penales que se abren de modo independiente), con remisión del citado testimonio al Juzgado Central Decano, para que se proceda a dar nuevo número de procedimiento penal (con remisión posterior al Juzgado Central de Instrucción competente en atención a las normas de reparto), referido dicho testimonio de particulares a la instrucción de las presuntas actividades delictivas que pudieran derivarse de las diligencias cuyo testimonio se acuerda, distintas al tipo penal de pertenencia o integración en organización terrorista (artículo 515.2º, con relación al artículo 516 del Código Penal)-referenciado en este auto con relación a los detenidos-imputados en febrero de 2003 (Iñaki Uría Manterola, Juan María Torrealdai Nabea, José María Auzmendi Larrarte, Martxelo Otamendi Egiguren, Xabier Oleaga Arondo, Xabier Alegría Loimaz, Peio Zubiría Camino, Inmaculada Gomila Carro y Luís Goya Urrutia)-, respecto a los presuntos implicados a los que quepa atribuir dichos presuntos comportamientos delictivos -incluidos los iniciales detenidos/imputados de febrero de 2003 (José María Sors Bagués, Miguel Azcune Alberdi, Javier Legarra Echave, Juan María Larrarte Tellechea, Miguel María Sorozábal Macho, Enekoitz Echevarría Bereciartúa, Amando Hernández Sancho, Miguel Ángel Arrizabalaga Aizpurúa y Ángel Ramón Díez Elósegui; y otros que pudieran verse imputados)".

En el citado auto , en los hechos , se menciona que:

"La actuación delictiva de ETA no sólo se dirige al ejercicio directo de la violencia terrorista (aunque ello sea su expresión más conocida y evidente), sino que una parte significativa de su actuación delictiva (como manifestación de su voluntad de permanencia en el tiempo, de auto-perpetuación) se destina a la generación de negocios o actividades legales que permitan la recepción de fondos provenientes de actividades delictivas y/o que sirvan para la consecución de sus fines; esa parte relevante de la actuación de la organización terrorista ETA, coincide con los factores condicionantes o características de la denominada "criminalidad económica organizada".

Además , se señala que:

"En este sentido, el concreto objeto de las actuaciones es la presunta vinculación de las mercantiles "EGUNKARIA SORTZEN S.L." y "EGUNKARIA, S.A.", y del periódico editado por este última mercantil: "EUSKALDUNON EGUNKARIA", así como de las personas físicas que perteneciendo o habiendo pertenecido a dichas mercantiles y/o al referido periódico, materializarían la presunta vinculación con la organización terrorista ETA (m), dentro del entramado delictivo de ETA, donde quedarían encuadradas las mercantiles y el periódico, al favorecerse presuntamente con las sociedades y el periódico la estrategia terrorista de ETA, tanto desde el punto de vista económico-financiero (transferir fondos provenientes de la organización ETA o de su entramado para la adquisición de dichas sociedades y otras sociedades por ellas participadas), como de fortalecimiento de uno de los objetivos terroristas (creación de una estructura informativa en euskera controlada por la organización terrorista ETA) para facilitar el amparo y difusión (con apoyo del idioma euskera o vasco como cobertura cultural para ello) del ideario terrorista y de los valores e intereses defendidos por dicha organización terrorista; y todo ello trascendiendo la actuación de personas concretas, que pueden ser sustituidas o desplazadas a otros cometidos, lo que evidencia que la continuidad delictiva, enmarcada en el presunto proyecto terrorista, se vería asegurada por la permanencia, estabilidad y continuidad de la vida mediático-informativa-social-económico-financiera del periódico reseñado y de las mercantiles que le dan cobertura, en la que se integrarían en los estamentos directivos o decisorios personas afines o que asumirían esa estrategia o proyecto"

Para posteriormente pasar a enumerar los indicios de la mención anterior.

Y en el hechos segundo se recoge:

"En estas actuaciones penales, se está investigando un presunto entramado de sociedades, o " grupo de empresas", formado, vinculado y controlado (directa o indirectamente) por la organización terrorista ETA, dirigido a la estrategia ya expresada en anteriores resoluciones dictadas por este Juzgado, y que en su faceta más reciente, económica y mercantil, se bosquejaría en el Informe N° 17/2003 de la Jefatura del Servicio de Información de la Guardia Civil (recogido en auto de 30 de octubre de 2003), y que se ha visto corroborado, en todos los extremos relevantes, con las actuaciones practicadas en la denominada "segunda fase" de este procedimiento penal (que, una vez ejecutada, ha permitido alzar el secreto de las actuaciones): la irrealidad de un conjunto muy sustancial de los "aparentes accionistas" de EGUNKARIA (reconocido así por varios de los imputados, incluido quien presentó el supuesto "listado" de accionistas de EGUNKARIA S.A.), la falsedad de las cuentas de EGUNKARIA S.A. (no sólo las que formalmente se presentaban como las de la mercantil, sino incluso las que se presentaban al auditor para su control - lo que invalida en principio la credibilidad de dicha fuente-), el falseamiento de los datos de venta y distribución del periódico EUSKALDUN EGUNKARIA (en todas sus implicaciones, no sólo para OJD), la creación de un entramado de sociedades y empresas por parte de ls "responsables" de EGUNKARIA S.A. para lograr ese falseamiento económico-mercantil-social (no sólo dando apariencia de independencia y gestión a sociedades absolutamente controladas y dirigidas por EGUNKARIA S.A., sino que en atención a su estrategia defraudatoria y mendaz, respondían a esa finalidad presuntamente delictiva, con repercusión en la esfera tributaria y de subvenciones públicas -hasta el extremo de lograr una opacidad tan en su actuación, que las Haciendas Forales y el Gobierno Vasco, cada uno en su esfera de competencia y responsabilidad, eran desconocedores de dicha trama presuntamente

delicativa y sus implicaciones económicas con repercusión legal-). La existencia de un flujo económico cuantificable en millones de euros, o cientos de millones de pesetas de la antigua moneda, ajeno a su plasmación real y formal en las cuentas de EGUNKARIA S.A., lo que ha impedido el debido control administrativo (desde el punto de vista tributario, y también de las subvenciones oficiales recibidas), es una de las manifestaciones más evidentes del presunto entramado delictivo, y esa realidad económica es la que procede cuantificar a partir de este momento, no sólo en términos absolutos, sino en su derivación de fraudes tributarios y de obtención de subvenciones públicas, y análisis del destino de todo ese flujo económico, así como de los bienes o derechos que hayan podido ser adquiridos. A ello se añade la utilización de las cuentas de EGUNKARIA SORTZEN KULTUR ELKARTEA en esa estrategia de enmascaramiento del flujo económico real, en el periodo comprendido entre el año 1995 y el mes de diciembre de 2001, momento en que se produce su cancelación total coincidente con la entrada en funcionamiento del nuevo entramado societario generado hasta la actuación judicial en febrero de 2003). Y dicho entramado societario estaba absolutamente controlado, dirigido y gestionado por EGUNKARIA S.A., con sumisión absoluta de dichas sociedades a la referida mercantil, formando un "grupo de empresas" no dechado ni reconocido, que propiciaba mediante falseamientos, engaños, irrealidades comerciales y contables, dobles facturaciones, movimientos de dinero artificiosos, un flujo económico al que la Administración era incapaz de controlar en sus realidades económica y social, lo que abundaba en la defraudación tributaria y de subvenciones públicas; y en cuyo actuar no sólo intervenían las sociedades españolas, sino la Asociación EGUNKARIA en Francia (radicada en Baiona), controlada por EGUNKARIA S.A".

En los razonamientos jurídicos se expone que se va a proceder a delimitar el ámbito de las diligencias 216/2.001 al presunto delito de pertenencia o integración en organización terrorista, art 515-2 en relación con el 516 del C.Penal y deducir testimonio respecto la instrucción de las presuntas actividades delictivas distintas al tipo penal de pertenencia o integración en organización terrorista.

En relación al segundo hito que se señala interruptivo de la prescripción por el Ministerio Fiscal el informe pericial obrante al Tomo 113 elaborado por la Agencia Tributaria de fecha 29 de mayo de 2.006.

En el mismo se procede a examinar las contabilidades desde 1.998 a 2.001 de las siguientes entidades:

"Egunkaria S.A. NIF A 20325650

Egunkaria Sortzen S.L. NIF B 20217261

Egunkaria Sortzen Kurtur Elkarte NIF G 20321915

Plazagunea S.L. NIF B 20682167

Herri Informazioa S.L. NIF B 20747804

Tolosaldeko Komunikabideak S.L. NIF B 20756292

Atez Ate Banaketa Zerbitzuak S.L. NIF B 20747713

Ardatz Komunikazio Zerbitzuak S.L. NIF B 20751962

Saioa Edizionak S.L. NIF B 31741721

Egunkariaren Lagunak Kultur Elkartea, NIF G 20694295"

En el que se concluye , tras puntualizar que el objeto del informe se ha centrado en las siguientes sociedades:

".-Egunkaria S.A.(ESA).

.-Egunkaria Sotzen S.L.(ESSL).

.-Egunkaria Sotzen Kultur Elkartea (ESKE).

En el período comprendido entre 1.998 hasta 2.001".

Y en las conclusiones obra:

"Las dificultades financieras de ESA derivadas, entre otros motivos, de la baja difusión del periódico, llevaron a los gestores del GRUPO a maquinar diversas argucias contables con la finalidad de presentar beneficios nulos o pérdidas, tanto para eludir la correcta fiscalidad como para tratar de conseguir las mayores subvenciones posibles de las entidades públicas vascas y navarras.

Para llevar a cabo este montaje contable, ESA se ha servido de ESSL y ESKE, dos entidades que prácticamente no tienen actividad mercantil. Se pueden calificar como entidades interpuestas cuyas cuentas bancarias se han utilizado por ESA para dar soporte a una serie de operaciones tendentes a ocultar los resultados reales y las situación patrimonias de ESA.

Estas operaciones han consistido, fundamentalmente, en la ocultación (en ESA) de ventas de publicidad y otros ingresos, y en contabilizar una serie de gastos ficticios con los que crearon un importante volumen de fondos monetarios en las comentadas cuentas bancarias de ESSL y ESKE. Asimismo, ESA ha contabilizado unas ventas falsas de periódicos utilizando los fondos creados mediante las ocultaciones señaladas.

Para ello, se llevaba una doble contabilidad: la que hemos denominado "oficial", que es la presentada a efectos fiscales y mercantiles y que está falseada, y la que hemos denominado "complementaria", en la que mediante los asientos oportunos se corrige la contabilidad "oficial", de modo que la fusión de ambas contabilidades muestra la verdadera situación patrimonial de la empresa.

Y que ESA ha falseado las condiciones requeridas para la concesión de las subvenciones públicas, especialmente del Gobierno Vasco, presentando unos resultados contables muy por debajo de los reales mediante artificios contables, percibiendo importes que superan los 80.000 euros exigidos por el tipo penal".

El otro hito interruptivo se sitúa por el apelante en el informe de la Guardia Civil nº 44/2.006 de fecha 27 de octubre de 2.006 en el oficio de remisión del mismo se hace mención expresa al informe pericial anterior y reseña que el objeto del presente es determinar las personas que entre los años 1.998 y 2.001 ostentaron cargos de responsabilidad y en su caso,

hubieran participado en las operaciones económicas, financieras, comerciales y sociales de las personas jurídicas citadas en el otro informe.

Y en el apartado de conclusiones se identifica como las personas que han ostentado la responsabilidad y que han podido operar en la mercantil Egunkaria a:

"A Nivel Formal, como administradores y ante las instituciones mercantiles y tributarias:

- José M^a. Auzmendi Larrarte (15.870.390), durante los ejercicios 1998 a 2001.
- Ignacio M^a. Uria Manterola (15.947.386), durante los ejercicios 1998 a 2001.
- Juan M^a. Torrealday Navea (72.561.101), durante los ejercicios 2000 y 2001.

Como Administradores De Hecho de la mercantil que han participado de forma constante en las operaciones sociales propias del Consejo de Administración:

- Juan M^a. Torrealday Navea (72.561.101) durante los ejercicios 1998 a 2001.
- José M^a. Sors Bagües (72.418.728) durante los ejercicios 1998 a 2001.
- Fermín Lazcano Pérez (72.567.900) durante los ejercicios 1998 a 2001.

A Nivel Interno, diseñando, controlando y ejecutando las operaciones económicas, financieras y comerciales:

- Ignacio M^a. Uria Manterola (15.947.386), como Consejero Delegado y cabeza visible del Consejo de Administración en el seno de Egunkaria S.A., al que atribuyen la transmisión de instrucciones y directrices emanadas del mismo al departamento de administración.

- Fernando Furandarena Herrera (15.985.807), como gerente desde el tercer semestre del ejercicio del 2000 y el ejercicio del 2001. Asimismo, como responsable del departamento de suscripciones y distribución durante los ejercicios 1998 al tercer semestre del 2000 y del de promociones durante los ejercicios 1999 al tercer semestre del 2000.

- Ainhoa Albisu Larrea (15.994.219) como persona responsable del control de las cuentas corrientes de Egunkaria como persona responsable de Administración de Empresas, Pago a Proveedores y Contabilidad.

- M^a. Begoña Zubelzu Loyarte (44.148.226). Según manifestación de Mikel Sorozabal, como persona responsable de Administración de Empresas, Pago a Proveedores, Contabilidad, Compras, Contratación de Seguros.

EGUNKARIA SORTZEN (B20217261)

La responsabilidad y el poder para participar en las operaciones económicas financieras, comerciales y sociales durante el periodo de tiempo que abarca el Informe pericial, reside en las personas de:

- José M^a. Auzmendi Larrarte (15.870.390).

- Juan M^a. Torrealday Navea (72.561.101).

También reside el poder para participar en dichas operaciones mercantiles, aunque no en las sociales de la Sociedad Limitada:

- Ignacio M^a. Uria Manterola (15.947.386).

-Fernando Furundarena Herrera (15.986.807).

EGUNKARIA SORTZEN KULTUR ELKARTEA (G20321915)

La responsabilidad formal para participar en las operaciones económicas financieras, comerciales y sociales como miembros de la Junta Directiva, durante la existencia de la sociacion, reside en las personas de:

- José M^a. Auzmendi Larrarte (15.870.390).

- Juan M^a. Torrealday Navea (72.561.101).

En cuanto a la responsabilidad y el poder para participar en las operaciones económicas financieras y comerciales reside en las personas de:

- Ignacio M^a. Uria Manterola (15.947.386). Durante los ejercicios de 1998 a 2001.

- Miguel M^a. Sorozabal Macho (15.985.784). Durante los ejercicios de 2000 a 2001.

- Fernando Furundarena Herrera (15.986.807). Durante los ejercicios 1998 a 1999".

Ambos informes fueron objeto de posteriores ampliaciones el de la Agencia Tributara con fecha 31 de enero de 2.007 y el de la Guardia Civil por otro posterior de 2 de abril de 2.007.

La declaración de los Sres. Furundarena , Zubelzu y Albisu se efectuan el 29 de marzo de 2.007 y se les imputa un delito contra la hacienda pública y delito de colaboración con organización terrorista, folios 33060 y siguientes.

Y por último, el auto de 10 de abril de 2.007, folio 33163, Tomo 117, en el que se acuerda la continuación de las diligencias por los trámites del procedimiento abreviado.

Por auto de la Sala de Lo Penal de la A.N. de fecha 14 de abril de 2.009 se declara la nulidad del auto anterior (folio 34751Tomo 119).

Y con fecha 12 de mayo de 2.009 se procede a tomar declaración como imputados a los Sres Sors , Sorozabal , Furundarena , Albisu , Zubelzu , Uria , Torrealdai y Auzmendi y se les atribuye la comisión de un presunto delito contra la Hacienda Publica en el IVA , falseamiento de la contabilidad de los registros fiscales y falseamiento de las condiciones para la concesión de subvenciones públicas , folios 34794 y siguientes Tomo 119.

Dictándose nuevo auto de transformación a procedimiento abreviado con fecha 12 de mayo de 2.009

SEXTO.- Descrito de manera somera el contenido de los resoluciones e informes anteriores lo que procede como paso posterior para el análisis del recurso es establecer la naturaleza jurídica , la significación jurídica de los mismos para delimitar subjetiva y objetivamente el proceso , dirigir el procedimiento contra el culpable y , por ende , interrumpir la prescripción.

Dicha determinación ha de efectuarse partiendo , sustancialmente , de la doctrina emanada de la sentencia del T.S. de 12 de noviembre de 2.012 al referirse a la interpretación de la nueva redacción del art 132-2º por la Ley 5/2.010.

En este punto , el primero de los autos enunciados , el de 4 de noviembre de 2.003, el mismo debe analizarse atendiendo al contexto en el que se dicta , en el que se procede al expurgo de un procedimiento existente para desglosar actuaciones distintas a la integración propia en banda armada e iniciar la investigación por sí los hechos que se estaban investigando pudieran ser constitutivos de otro delito ajeno al antes mencionado.

Esta premisa y el contenido propio del auto con mención a:

.-" un entramado societario que propiciaba mediante falseamientos , engaños , irrealidades comerciales y contables, dobles facturaciones , movimientos de dinero artificiosos , un flujo económico al que la Administración es incapaz de controlar en su realidad económica y social lo que abundaba en la defraudación tributaria y de subvenciones públicas".

.- Que esta estrategia de enmascaramiento del flujo económico real se produjo en el período de 1.995 a diciembre de 2.001"

Unido a que en el mismo se designa nominativamente a dieciocho posibles imputados llevaran a concluir que el citado auto sería prima facie equiparable a la mera denuncia , entendida como la puesta en conocimiento del órgano judicial encargado de la investigación de la noticia criminis.

Por lo que para ver sí el mismo tiene eficacia interruptiva desde la fecha del mismo debe acudir en la interpretación de la norma antes mencionada, del art 132-2 del C.Penal, al examen de la resolución judicial en la que se procede a incoar las diligencias previas.

Sí el auto posterior dictado , ya por el organo judicial pertinente tras el reparto del asunto , el auto de incoación de diligencias previas de 26 de noviembre de 2.003 , obrante al Tomo 95 , folio 25.705 , puede integrar el concepto de " dirigirse el procedimiento contra el culpable".

Del examen del mismo sin mención alguna ni a los hechos ni a las personas implicadas en los mismos , por lo que no puede en modo alguno entenderse con eficacia interruptiva desde el momento de la denuncia , del auto de 4 de noviembre de 2.003, amen de que no hay mención a tres de los hoy apelados.

Pero aunque al auto de 4 de noviembre de 2.003 se le de entidad propia ajena a la mera denuncia , tampoco puede dotarse al mismo que no se contiene ningun elemento de determinación de las posibles conductas típicas , dada la amplitud y el carácter absolutamente abierto y meramente enunciativo de la narración fáctica del mismo sin concreción alguna , consideraciones que también son predicables de la determinación subjetiva , sin distinción de las

que son atribuibles a cada uno de los imputados , en el que hay una indeterminación , tanto objetiva como subjetiva , por lo que conforme a los requisitos explicitados en razonamientos anteriores de esta resolución , no puede dotarse a la misma de fuerza interruptiva de la prescripción.

Respecto a los informes periciales , abstracción de su naturaleza jurídica, per se carecen de virtualidad interruptiva a tenor del art 132 del C.Penal.

Así la delimitación de los hechos y su posible integración en los tipos penales de falsedad en la contabilidad y contra la hacienda pública por fraude en las subvenciones se efectúa tras el dictamen de la Agencia Tributaria lleva fecha de 29 de mayo de 2.006.

Y en el posterior de la Guardia Civil se delimitan las personas que integran los órganos y que han tenido responsabilidad en Egunkaria en el de 27 de octubre de 2.006.

Siendo en el auto de 10 de abril de 2.007 , en que se acuerda la transformación en procedimiento abreviado , cuando los mismos se trasladan a la resolución judicial.

Posteriormente , esta resolución es declarada nula , por lo que los requisitos de delimitación subjetiva y objetiva que se exigen a los efectos del art 132-2 del C.Penal no pueden entenderse observados hasta el dictado de dicha resolución , momento para el cual los delitos que se imputaban a los apelados habrían prescrito.

LA SALA DISPONE

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación del Ministerio Fiscal contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Penal nº3 de los de San Sebastián de fecha 23 de mayo de 2014 y ; debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida , declarando de oficio las costas de la alzada.

Remítase al Juzgado de procedencia certificación de esta resolución, para su conocimiento y cumplimiento de lo acordado.

Este auto es firme y contra el mismo no cabe recurso ordinario alguno.

Lo acuerdan y firman los/as Ilmos/as. Sres/as. que componen la Sala. Doy fe.

MAGISTRADOS/AS

SECRETARIO JUDICIAL

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito y para que asi conste, extiendo y firmo el presente testimonio en DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a catorce de octubre de dos mil catorce.

Aurrekoa zeharo bat dator jatorrizkoarekin, eta horri berorri lotzen natzaio. Horrela jasota gera dadin, lekukotza hau egin eta sinatzen dut, DONOSTIA / SAN SEBASTIAN(e)n, bi mila eta hamalau (e)ko urriaren hamalau(e)an.

La Secretario Judicial/Idazkari judiziala