

Diligencias Previas 11/2021

AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 1 DE LA AUDIENCIA NACIONAL

Dª TERESA AGUADO DORREGO, Procuradora de los Tribunales, y en nombre de la **ASOCIACIÓN DE AFECTADOS POR INVERSIONES EN CRIPTOMONEDAS** como acusación popular, así como **ACUSACIÓN PARTICULAR** de más de 700 afectados, en nombre de los querellantes, y bajo la dirección Letrada de Dª Emilia Zaballos Pulido, y Francisco Manuel Jiménez Aguilera, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho **DIGO**:

Que a través de este escrito vengo a solicitar a la Autoridad Judicial que deduzca testimonio por un presunto delito de falso testimonio del perito Don Antonio Ochoa Gimenez – con base al artículo 459 del Código Penal-. Y, correlativamente, a Don Juan Santiago Zuloaga Bilbao por el ilícito penal previsto en el artículo 461.1 del Código Penal – al presentar a sabiendas un perito que presuntamente es mendaz-.

Teniendo en cuenta, como argumentaremos más adelante, que puede incurrir en el ilícito penal del artículo 459 CP, el perito que conscientemente incrementa el valor de tasación de un bien, a sabiendas que el mismo es inferior - conforme a lo previsto en la STS de 28 de febrero de 2002¹, que aportamos como sentencia de referencia – **documento de referencia nº 1** –

Que cabe que estos ilícitos penales puedan darse en la fase de instrucción, como bien establece la STS 901/2016 de 30.11.2016 – que aportamos como **documento de referencia nº 2**.

¹ En este supuesto de hecho se condenó a un perito que alteró el valor de un buque cuando era notoriamente superior al que se le atribuyó en la diligencia de tasación.

Y, por último, que cabe imputar el delito no solo al perito que puede incurrir en el artículo 459 del Código Penal, sino también al que presenta al mismo ante la Autoridad Judicial – conforme al artículo 461.1 CP -

Con base a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos que se sintetizan en las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERO. - Que el informe de la Tasación Pericial realizado por el Arquitecto Don Antonio Ochoa Giménez establece que la valoración del inmueble de la finca registral nº 32769 de referencia catastral 33036A05310259000WB CRU 33010000037775 (Aldea Pendueles, Palacio de Pendueles al sitio de Rubino, Ardisana, Municipio de Llanes), en la localidad de LLANES, es de 2.473.213 euros

SEGUNDO. - Sin embargo, el informe de la Tasación Pericial Judicial sobre el inmueble mencionado es de 1.454.208 euros. Habiendo una diferencia entre los mismos de 1.019.005 euros.

Y el informe de tasación presentado por esta parte, que se anexa como **documento nº3** por valor de 435.715 €, refleja una diferencia entre los mismos de 2.037.498 euros.

Como dijimos en nuestro escrito de 31 de mayo de 2022:

“Según informe público y de libre acceso del portal Mivivienda.es, el valor del inmueble que se afianza es de 435.715 euros. Acompañamos como Documento nº 1 el citado informe, donde puede apreciarse la fotografía de estado de ruina del inmueble, tal y como describe la escritura pública de compraventa.

Se incluye en el informe una comparativa de fincas similares en la zona, por lo que contamos con datos objetivos de los que el informe del Sr. Ochoa carece. No se trata, por tanto, de un inmueble usado y deteriorado, como relata el Sr. Ochoa, sino de un inmueble en estado de ruina y abandono.

Lo anterior evidencia que, 1º) existiendo una anotación preventiva de embargo de más de 10.000 euros, 2º) una carga hipotecaria por valor de más de 490.000 euros y 3º) valiendo el inmueble no más de 500.000 euros en el mercado, es imposible su suficiencia para cubrir el importe de la fianza. 4º) Se le está ofreciendo al Juzgado una fianza absolutamente sin valor. 5º) Es evidente que no podemos confiar en la valoración o tasación realizada por un perito de parte y que además no pertenece a ninguna de las entidades que ofrecen garantías como entidades de reconocido prestigio y en modo alguno se ha hecho por sorteo insaculación”

TERCERO. - El precio establecido por el Perito Judicial es el 58.79 % del valor del inmueble tasado por Don Antonio Ochoa Giménez. Habiendo una diferencia entre los mismos de 1.019.005 euros. Y el precio establecido entre el informe aportado por esta parte es de un 17,61% del valor del inmueble tasado por Don Antonio Ochoa Giménez. Habiendo una diferencia entre los mismos de 2.037.498 euros.

CUARTO. - Estos hechos pueden subsumirse en un presunto delito de falso testimonio previsto en el artículo 459 del Código Penal.

1. El delito de falso testimonio del perito puede darse cuando conscientemente incrementa el valor de tasación de un bien, a sabiendas que el mismo es inferior - conforme a lo previsto en la STS de 28 de febrero de 2002 – **documento de referencia nº1.**

Esta resolución dice: “Es cierto que el Tribunal de instancia no ha declarado probado que el buque, objeto de la tasación reputada falsa, tuviese un determinado valor, pero sí ha afirmado que el acusado era consciente de que su valor era notoriamente superior al que le atribuyó en la diligencia de tasación. En eso consistió precisamente su infracción de la verdad, esto es, su testimonio falso: en decir lo contrario de lo que sabía era la verdad. La segunda objeción apenas resiste la más leve crítica desde la perspectiva de la declaración de hechos probados. Si el acusado era consciente de que el valor del buque, que tasó en ochenta millones de pesetas, no era inferior a ciento veinte millones, su conciencia de la diferencia entre lo conocido y lo expresado se identifica con el dolo falsario”

2. Cabe que estos ilícitos penales puedan darse en la fase de instrucción, como bien establece la STS 901/2016 de 30.11.2016 – que aportamos como **documento de referencia nº 2**.

La mencionada STS 901/2016 de 30.11.2016 dice:

"Ya anticipamos en el fundamento anterior el argumento relativo al alcance de los sintagmas causa judicial o causa criminal empleados por el legislador en el artículo 458 CP para delimitar el ámbito procesal de comisión del delito de falso testimonio.

*Es cierto que se ha mantenido minoritariamente que solo podría cometerse en la fase de juicio oral que es donde se practican las verdaderas pruebas del proceso, mientras que en la de instrucción lo es la investigación, excepto en aquellos casos en los que se lleve a cabo prueba anticipada o preconstituida, **pero es más conforme con el bien jurídico protegido por este delito**, -que mayoritariamente se considera el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia como valor abstracto y supraindividual, preservándolos riesgos que comporta el falso testimonio y las posibles desviaciones de las decisiones judiciales- (ver STS 327/2014 , fundamento séptimo), que es un tipo de peligro abstracto bastando para su consumación que la falsedad potencialmente pueda incidir en aquéllas y por ello el legislador fija el ámbito procesal de su posible comisión en la causa judicial o criminal **comprensiva de ambas fases procesales**.*

***También en la de investigación o instrucción** es necesario preservar el bien jurídico mencionado, y no solo en los casos de prueba preconstituida o anticipada, porque en dicha fase de la causa judicial, no solo se constatan hechos o manifestaciones que pueden determinar el curso de la misma globalmente considerada, sino que se adoptan por el Juez resoluciones que afectan directamente a los derechos de las personas como puede ser el de la libertad o los patrimoniales.*

Por ello la jurisprudencia se ha ocupado de definir el alcance de causa judicial o causa criminal sin olvidar, como no puede ser de otra forma, el artículo 715 LECrim. y la necesidad de entenderlo armónicamente en relación con el artículo 458 CP.

De este modo, siguiendo el precepto procesal, cuando el autor ha declarado falsamente en la fase de instrucción y en el juicio oral sobre los mismos hechos, "solo habrá lugar a mandar proceder contra ellos (los testigos) como presuntos autores del delito de falso testimonio cuando éste se ha dado en dicho juicio"; sin embargo el párrafo segundo prevé expresamente que fuera del caso previsto en el anterior, es decir, cuando el testigo haya declarado solamente en el sumario, "podrá exigirse a los testigos la responsabilidad en que incurran, con arreglo a las disposiciones del Código Penal", y estas no son otras que las contenidas en los artículos 458 a 466 del mismo.

Por ello el argumento empleado por el recurrente no puede ser aceptado en la medida que se encuentra en el segundo de los casos citados. También en este segundo motivo insiste en que en el delito de falso testimonio debe exigirse el dolo directo. No admitiéndose la forma imprudente en el Código Penal la única cuestión consistiría en si cabe el dolo eventual, cuestión discutible pero cuya solución no afecta a nuestra decisión, remitiéndonos a lo dicho más arriba a propósito de la presunción de inocencia en relación con el tipo subjetivo."

QUINTO. – Los presuntos delitos de falso testimonio que se relatan, vienen en los artículos 458, 459 y 461.1 del CP

Artículo 458 CP

- 1. El testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses.*
- 2. Si el falso testimonio se diera en contra del reo en causa criminal por delito, las penas serán de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si a consecuencia del testimonio hubiera recaído sentencia condenatoria, se impondrán las penas superiores en grado.*
- 3. Las mismas penas se impondrán si el falso testimonio tuviera lugar ante Tribunales Internacionales que, en virtud de Tratados debidamente ratificados conforme a la Constitución*

Española, ejerzan competencias derivadas de ella, o se realizara en España al declarar en virtud de comisión rogatoria remitida por un Tribunal extranjero.

Artículo 459 CP

Las penas de los artículos precedentes se impondrán en su mitad superior a los peritos o intérpretes que faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, los cuales serán, además, castigados con la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años.

Artículo 461.1 CP

El que presentare a sabiendas testigos falsos o peritos o intérpretes mendaces, será castigado con las mismas penas que para ellos se establecen en los artículos anteriores.

SEXTO. – En cuando al análisis jurisprudencial de estos ilícitos penales, debemos destacar, en síntesis, lo siguiente:

1. El elemento básico de la acción delictiva recogida en dicho precepto consiste en faltar maliciosamente a la verdad en el dictamen pericial prestado en causa judicial, de tal forma que la falsedad debe resultar evidente o puesta de manifiesto por el resto de las pruebas practicadas. Pero junto con este elemento objetivo, resulta precisa la concurrencia de un elemento subjetivo, el dolo, puesto que este delito, según el actual código Penal, es eminentemente intencional, excluyéndose la modalidad imprudente.

El dolo en este tipo de delitos se plasma en la prestación intencionada de una declaración o informe falsarios. El tipo delictivo descrito tiene un dolo inherente que no exige más que abarcar la lesión jurídica que pueda producir consciente y voluntariamente, para que el dolo característico de este delito, alcance realidad, sin que sea necesaria la intención adicional de provocar un determinado perjuicio en la Administración de Justicia.

La sentencia de esta Sala de 5.5.95, confirma esta tesis, sin exigir que el autor de estos hechos obre con una especial animosidad o intencionalidad de perjudicar a alguna de las partes en litigio.

El delito de falso testimonio consiste en la consciente y deliberada falsedad o mentira de la declaración del testigo o en una falta de la verdad maliciosa en el informe pericial.

Se requiere, por tanto, no solo la objetiva falta de verdad en la declaración o en el dictamen sino, además, el dolo directo, consistente en conocer la falsedad y querer así expresarla” Como establece la STS 265/2005, 1 de marzo de 2005.

2. Para reprochar penalmente la falsedad del testimonio y estimar realizado este elemento esencial del tipo delictivo, es necesario contar con el dato previo de una verdad procesalmente establecida - STS., Sala 2ª, de 22 de septiembre de 1989
3. No se exige autorización del Tribunal en el que se prestó la declaración, conforme ya declaró el Tribunal Constitucional en su Sentencia 99/1985, de 30 de septiembre, pues este requisito no está previsto por el legislador.
4. Es un delito especial y propio, en tanto que solamente pueden cometerlo aquellos que sean testigos, peritos e intérpretes en causa judicial: y, por otra parte, es un delito de mera actividad, en cuanto no requiere para su consumación la producción de un resultado (salvo la modalidad agravada mencionada en el art. 458.2. del Código Penal); y es un delito de peligro. Así lo establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona Sección 9, Fecha: 07/10/2019, Nº de Recurso: 127/2018 Nº de Resolución: 468/2019.
5. El delito de falso testimonio definido en el art. 458 del Código penal, se comete cuando una persona llamada a prestarlo en causa judicial se aparta sustancialmente de la verdad tal como ésta se le representa, es decir, miente en lo que sabe y se le pregunta.

Decir la verdad es un deber moral sin cuyo cumplimiento la vida social, basada en la confianza mutua, se hace hartó difícil. No siempre, sin embargo, la mentira -acto inmoral- recibe una respuesta punitiva porque en una sociedad plural y libre sólo un reducido núcleo de la moral debe estar respaldado por la coacción penal, siendo éste seguramente uno de los más certeros indicadores del grado de libertad garantizado en cada grupo social a sus miembros.

La reacción penal frente a la mentira sólo es admisible -y obligada- cuando ésta lesiona concretos bienes jurídicos, individuales o colectivos, cuya salvaguarda es indispensable para una sana y pacífica convivencia.

Así, por ejemplo, faltar a la verdad en la declaración que se presta como testigo en un procedimiento judicial es delito porque el testimonio es uno de los medios de prueba sobre los que se puede basar la convicción del juzgador sobre los hechos que han de constituir la premisa menor del silogismo judicial.

Existe, pues, la posibilidad de que un testimonio falso, si induce a error al juez o tribunal ante el que se presta y es valorado como verdadero, provoque una resolución injusta, esto es, un pronunciamiento en que no se realice el valor superior de la justicia y se lesione un interés que debe ser protegido por el poder judicial.

Esta es la razón fundamental por la que, en una sociedad democrática, el falso testimonio es tipificado como delito en la Ley penal. Estas reflexiones aparecen reflejadas en la STS, Penal sección 1 del 06 de marzo de 2006 (ROJ: STS 1650/2006 - ECLI:ES:TS:2006:1650) Sentencia: 318/2006 Recurso: 2283/2004.)

6. Por último, el delito por presentar testigos falsos a sabiendas de que mienten, viene en el artículo 461 CP -. Y es habitual, que cuando se sigue un procedimiento contra un testigo por falso testimonio, también se siga el procedimiento contra aquel que lo ha propuesto (art 461 CP). Así se deduce entre otras en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 7^o), sentencia 24.10.2016, de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 3^a), de 20 de septiembre de 2005 y de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 5^a) de 22 de octubre de 2020.

SÉPTIMO. – Como hemos relatado solicitamos que se deduzca testimonio por un presunto delito de falso testimonio del perito Don Antonio Ochoa Giménez – con base al artículo 459 del Código Penal-. Y, correlativamente, a Don Juan Santiago Zuloaga Bilbao por el ilícito penal previsto en el artículo 461.1 del Código Penal – al presentar a sabiendas un perito presuntamente mendaz.

En su virtud, **SUPLICO AL JUZGADO:**

Que admita este escrito, los documentos anexos al mismos, y que la Autoridad Judicial deduzca testimonio al Juzgado de Guardia por un presunto delito de falso testimonio del perito Don Antonio Ochoa Giménez – con base al artículo 459 del Código Penal-. Y, correlativamente, a Don Juan Santiago Zuloaga Bilbao por el ilícito penal previsto en el artículo 461.1 del Código Penal – al presentar a sabiendas un perito presuntamente mendaz.

Teniendo en cuenta, que como se ha dicho, puede incurrir en el ilícito penal del artículo 459 CP el perito que conscientemente incrementa el valor de tasación de un bien, a sabiendas que el mismo es inferior - conforme a lo previsto en la STS de 28 de febrero de 2002, que aportamos como sentencia de referencia – **documento de referencia nº 1** –

Que cabe que estos ilícitos penales puedan darse en la fase de instrucción, como bien establece la STS 901/2016 de 30.11.2016 – que aportamos como **documento de referencia nº 2**.

Y, por último, que cabe imputar el delito no solo al perito que puede incurrir en el artículo 459 del Código Penal, sino también al que presenta al mismo ante la Autoridad Judicial – conforme al artículo 461.1 CP - Así se deduce entre otras en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 7ª), sentencia 24.10.2016, de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 3ª), de 20 de septiembre de 2005 y de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 5ª) de 22 de octubre de 2020.

OTROSÍ DIGO: Que al derecho de esta parte interesa que se remita al juzgado de guardia, copia testimoniada del informe pericial judicial, de nuestro informe y del informe pericial objeto de controversia realizado por el Don Antonio Ochoa Giménez, acompañando también de la comparecencia de afianzamiento Hipotecario de Don Juan Santiago Zuloaga Bilbao de 31 de mayo de 2022, que consta en esta causa criminal.

Es Justicia que respetuosamente insto en Madrid, a 28 de junio de 2022

FDO: EMILIA ZABALLOS PULIDO

FDO: TERESA AGUADO DORREGO

POR SU COMPAÑERO

FRANCISCO JIMÉNEZ AGUILERA

Letrado ICAM 86496 Zaballos Abogados

Procuradora de los tribunales