



AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de PALMA DE MALLORCA

Domicilio: PLAÇA DES MERCAT, 12
Telf: 971716982/971723840
Fax: 971227224

Modelo: 8035J0
N.I.G.: 07040 39 2 2015 0000292
ROLLO: RT APELACION AUTOS 0000354 /2015
Juzgado procedencia: JDO. INSTRUCCION N. 3 de PALMA DE MALLORCA
Procedimiento de origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0002677 /2008

RECURRENTE: CRISTINA FEDERICA BORBON GRECIA, MINISTERIO FISCAL
Procurador/a: MARIA MAGINA BORRAS SANSALONI,
Letrado/a: ,
RECURRIDO/A:
Procurador/a:
Letrado/a:

D/D^a. DON JOSÉ LUIS GARRIDO DE FRUTOS, Secretario/a Judicial del/de la AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de PALMA DE MALLORCA.

DOY FE Y TESTIMONIO: Que con fecha de 28.07.15 en rollo número 354/2015 que se siguen en este órgano judicial ha recaído Auto con el siguiente tenor literal:

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA DE MALLORCA
Sección nº 2

Rollo:354 2015
JUZGADO:INSTRUCCIÓN Nº 3 DE PALMA DE MALLORCA
PROCEDIMIENTO DEL QUE DIMANA: DP 2677/2008 PADD 76/2015 pieza separada número 25.
AUTO APELADO:AUTO DE 2 DE JUNIO DE 2015 DE PIEZA DE RESPONSABILIDADES PECUNIARIAS de Dña. Cristina Federica de Borbón y Grecia.

APELACIÓN PENAL.

A U T O NÚM.394/2015

=====
ILMOS. SRES.:
PRESIDENTA: Dña. María del Carmen González Miró.
MAGISTRADO/AS:
D.Juan Jiménez Vidal

Dña. Mónica de la Serna de Pedro

=====

En Palma de Mallorca, a 27 de julio de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Dña. María Magina Borrás Sansaloni en representación de Dña. Cristina Federica Borbón y Grecia presentó escrito ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de los de Palma de Mallorca en fecha 8 de mayo de 2015 en el que solicitaba la reducción de medidas cautelares conforme al cuerpo del escrito en el que se pedía la modificación de medidas cautelares en el sentido de reducir la cantidad exigida como fianza en el auto de apertura de juicio oral a Dña. Cristina Federica Borbón y Grecia de 2.697.150€ a la cantidad de 449.525 €.

El Juzgado de Instrucción nº 3 de los de Palma de Mallorca dictó auto con fecha 2 de junio de 2015 con la siguiente parte dispositiva: *"Desestimar la solicitud de reducción de fianza interesada por la Representación Procesal de Doña Cristina Federica de Borbón y Grecia en su escrito de fecha ocho del pasado mes de mayo."*

Contra el auto del Juzgado de Instrucción número 3 de Palma de Mallorca en Procedimiento Diligencias Previas 2677/2008, pieza 25 se interpuso recurso de apelación por Procuradora Dña. María Magina Borrás Sansaloni en representación de Dña. Cristina Federica Borbón y Grecia. En el recurso se terminaba suplicando *"que, estimando el recurso, revoque el Auto impugnado y acuerde la modificación de la fianza acordada, dejándola sin efecto o reduciéndola a la cantidad ya satisfecha por importe de 587413,58 euros y declarando su suficiencia."*

El Ministerio Fiscal se adhirió al recurso de apelación .

SEGUNDO.- Remitidas las actuaciones a esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial, para resolución del recurso de apelación, se abrió el oportuno Rollo de Sala, habiendo correspondido la Ponencia del asunto, por el número asignado al mismo, a la Magistrada Dña. María del Carmen González Miró, quien tras la oportuna deliberación fijada para el día 26 de junio de 2015 expresa el parecer de este Tribunal.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el recurso de apelación interpuesto el recurrente solicita que estimando el recurso, revoque el Auto impugnado y se acuerde *"la modificación de la fianza acordada dejándola sin efecto o reduciéndola a la cantidad ya satisfecha por importe de 587.413,58 euros y declarando su suficiencia"*. Se recurre así el auto dictado por el Sr. Juez de Instrucción nº 3 de los de Palma en respuesta a la petición de la defensa de Dña. Cristina de Borbón y Grecia de que se procediese a *"la modificación de medidas cautelares en términos de reducir la cantidad establecida de 2.697.150€ a la de 449. 525 €"*.

Debe comenzarse diciendo que en caso alguno el recurso podría ser estimado íntegramente en lo que respecta a aplicar la cantidad consignada a la fianza pecuniaria exigida, de hacerlo así se estaría confundiendo el afianzamiento de las responsabilidades civiles derivadas del delito con el afianzamiento de las cantidades que pudiesen imponerse como pena de multa. La medida cautelar adoptada en el auto de apertura de juicio oral y confirmada en auto de 2 de junio de 2015, que ahora se impugna **se dicta en previsión de condena penal por imposición de multas de haber** y la cantidad consignada por la recurrente de 587.413,58 euros lo fue en concepto de responsabilidad civil , concretamente en atención a las cantidades reclamadas por Ministerio Fiscal y Acusación Particular a Dña. Cristina como partícipe a título lucrativo de los efectos del delito. Ello es así por cuando en escrito presentado en su día por la defensa de Dña. Cristina ante el Juzgado Instructor dando cuenta de la consignación, con toda claridad se expresaba que la consignación era a los efectos de abono ad cautelam de las cantidades reclamadas a Dña. Cristina por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, como partícipe a título lucrativo de los efectos del delito. Es más, como se dirá, difícilmente puede pretender el recurrente que se anticipe la hipotética apreciación de la atenuante de reparación del daño cuando a la par se pretende que la cantidad consignada para reparar el daño se destine a afianzar las multas solicitadas por una parte acusadora y requerida por el Juzgado. De acceder a lo solicitado en este extremo, se contravendrían también el orden de imputación de pagos efectuados por el penado previsto en el art. 126 del Código Penal, que prevé el destino de los pagos en primer lugar para abono de la indemnización al perjudicado y en el último, después de las costas, para satisfacer la multa.

Es claro que lo consignado por un concepto-responsabilidad civil de cualquier orden- no puede asignarse a otro -multa-. Además en el escrito presentado en su día por la defensa ante el Juzgado de Instrucción (escrito de 8 de mayo) que dio lugar al auto que ahora se recurre no se efectuaba petición en ese sentido.

Sentado lo anterior cierto es que alguna resolución aislada de la Jurisprudencia menor ha considerado que las multas previsibles no deben ser objeto de afianzamiento por no afectar a las responsabilidades civiles. Ahora bien, este criterio aparece como aislado y en el territorio de esta Audiencia de Baleares como en el de otras muchas, si se han venido afianzando de forma habitual las posibles imposiciones de pena de multa por considerar que se engloba, como así se mantiene ahora, en el concepto más amplio de responsabilidades pecuniarias.

Lo que procederá entonces es examinar si procede la modificación de la cantidad exigida por el Sr. Juez de Instrucción, como fianza en previsión de pago de multa.

No tratándose de responsabilidad civil derivada del delito sino de pena por la comisión delictiva no es trascendente para resolver la cuestión planteada que únicamente formule acusación la acción popular pues no se erige en reclamante como perjudicada sino en parte que ejerce la acción penal y pide la imposición de multa como pena que es.

También es claro que la finalidad pretendida con el aseguramiento de responsabilidades civiles en beneficio de la víctima perjudicada tiene una significación mucho más relevante que el aseguramiento del abono de hipotéticas multas, como resulta por ejemplo del art.126 del Código Penal antes referido y asimismo del art. 13 de la LEcrim. que establece como primeras medidas a adoptar por el Juez Instructor la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el delito y nada dice de asegurar el pago de multas futuras.

SEGUNDO .- La acción popular Manos Limpias en escrito de acusación presentado en diligencias previas 2677 /2008, pieza separada nº 25 del Juzgado de Instrucción nº 3 de los de Palma, solicitaba para Dña. Cristina Federica de Borbón y Grecia, además de otras penas no pecuniarias, la imposición de multa de 1.092.031,62 € (el séxtuplo de la cuota defraudada) como cooperadora necesaria por un delito contra la Hacienda Pública y otra 930.830,88 € (el séxtuplo de la cuota defraudada) como cooperadora necesaria por otro delito contra la Hacienda Pública. No se formuló acusación contra la referida acusada por ninguna otra parte acusadora.

Por auto de fecha 22 de diciembre de 2014 se acordó por el Sr. Juez del Juzgado de Instrucción de Palma de Mallorca, la apertura de juicio oral contra Dña. Cristina Federica de Borbón y Grecia por hechos supuestamente delictivos en concepto de cooperadora necesaria de dos delitos contra la Hacienda Pública. A tenor de las actuaciones remitidas resulta

que las cantidades que se imputan defraudadas ascendían a 182.005,27 € (ejercicio fiscal 2007) y a 155.138,48 €, (ejercicio fiscal 2008), cantidades éstas que no aparecen como discutidas y que todas las partes que han recabado pena de multa en atención a ellas, incluido el Ministerio Fiscal, las dan por ciertas, según consta en autos y afirma la resolución combatida.

En el auto de apertura de juicio oral se fijaba la cantidad requerida a la acusada Dña. Cristina Federica de Borbón y Grecia para afianzamiento de 2.697.150 euros, cantidad correspondiente al séxtuplo de la suma de las cantidades supuestamente defraudadas por cada uno de los dos delitos contra la Hacienda Pública, más 1/3, se accedía así a lo solicitado por la acción popular.

Cabe recurso respecto de la resolución judicial que acuerda medidas cautelares para aseguramiento de responsabilidades pecuniarias, ello es así independientemente de si la resolución se dicta a la par o no de la apertura de juicio oral. Lo que es irrecurrible es el auto de apertura de juicio oral en cuanto resuelve acerca de las cuestiones que le son propias pero no de aquellas accesorias. Acierta el Juzgado Instructor cuando fundamenta que debió recurrirse contra el auto de apertura de juicio oral en ese concreto extremo y añade que "Naturalmente ello no impide a la Representación Procesal de Doña Cristina Federica de Borbón y Grecia, como a cualquier parte afectada por una medida cautelar, su derecho a interesar su decaimiento o que sea suavizada pero, tanto en un caso como otro, en buena lógica ello debería fundamentarse en motivos sobrevenidos y no en atención a aquéllos que ya existían y se conocían cuando se dictó la resolución que la impuso y que devino firme en este pronunciamiento, ya que lo contrario sería tanto como admitir la posibilidad de reproducir indefinidamente el mismo debate sin que novedad alguna lo justifique. Este planteamiento ya sería suficiente para desestimar la pretensión planteada". Ahora bien, como resulta de los particulares remitidos a esta Sala, son varios los avatares procesales habidos respecto del auto de apertura de juicio oral, a la posibilidad o no de recurso, a la competencia para resolverlo, y además el propio auto del Juzgado Instructor cuya impugnación ahora se resuelve, analiza el fondo del asunto. Así pues, se examinará la cuestión en aras a la tutela judicial efectiva, mayor garantía de la segunda instancia en materia de medidas cautelares y por tratarse de cuestión que no consta haya sido resuelta antes en vía de recurso por ninguna resolución de esta Audiencia.

Según consta en el auto de apertura de juicio oral la petición de condena efectuada por Manos Limpias contra Dña. Cristina lo sería por delitos contra la Hacienda Pública del art. 305 del C.P., con la agravante del párrafo 21, apartado

a).- uso de personas o sociedades interpuestas para ocultar el verdadero obligado tributario- (punto K). La pena solicitada por cada delito contra la Hacienda Pública, para Dña. Cristina de Borbón y Grecia es, además de las otras penas correspondientes, la de multa del séxtuplo de las cantidades defraudadas.

El art. 589 de la LEcriminal establece que cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare la fianza. Añade el precepto la regla para la cuantificación expresando que **"La cantidad de ésta se fijará en el mismo auto y no podrá bajar de la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias."**

El delito contra la Hacienda Pública previsto y penado en el art. 305 del Código Penal establece: "El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y **multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía**, salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo."

Se ha solicitado pues por la acción popular la imposición de la máxima pena de multa posible legalmente, criterio acogido por el Juzgado Instructor y con base en el que se ha solicitado la fianza.

El Sr. Juez de Instrucción en el auto impugnado considera que no procede reducir la cuantía de la fianza exigida con base en la correspondencia con el Código Penal de la cantidad fijada, que la rebaja del pena para el cooperador necesario es facultativa, la muy dudosa aplicabilidad de la atenuante de reparación del daño y la posible aplicación a la acusada de la agravación específica para el delito contra la Hacienda Pública.

Este momento procesal no es el procedente para la individualización de la pena que hubiera de imponerse a la acusada, por tanto no cabe ahora realizar un análisis

minucioso de los hechos imputados , su tipificación delictiva, grado de participación de la acusada, circunstancias concurrentes, a fin de determinar cuál sería la pena a imponer. Ahora bien, el art. 589, establece la obligación de determinar el **importe probable** de las responsabilidades pecuniarias entre las que se incluye la multa, ello obliga a un análisis preliminar de la pena que pudiera imponerse a tenor de lo actuado. Es de señalar que no se trata de asegurar mediante fianza el importe máximo de las responsabilidades pecuniarias que pudieran declararse sino el que aparece como probable para el caso de condena. **Lo que debe exigirse es que la fianza no sea exagerada o desproporcionada**, en este sentido se pronuncian SAP Barcelona-Sección 6ª - 03/01/2005, AAP de Madrid-Sección 5ª, TSJ Madrid, sec. 1ª, A 6-5-2011.

La fianza en previsión de la multa máxima posible, del séxtuplo de la cantidad defraudada por cada delito fiscal, en este momento procesal y sin prejuzgar en absoluto ni la calificación ni las circunstancias, ni la pena que en su caso pudiera imponerse, no es compartida por esta Sala al no considerarla proporcionada con los hechos, con la participación atribuida y con las circunstancias preliminarmente concurrentes y ello con base en los siguientes argumentos:

• La **participación atribuida a la acusada** es la de cooperadora necesaria en la que no concurren las cualidades del autor del delito. Alude el recurrente a la aplicación del art. 65.3, pertinencia de aplicación del precepto que también se admite por el Juzgado Instructor, si bien el Sr. Magistrado a quo considera que la aplicación de la rebaja penológica prevista en el precepto es potestativa y que en consecuencia no procedería tenerla en cuenta para determinar la fianza pues se invadirían competencias del Tribunal sentenciador.

El art. 65.3 del Código Penal establece que "Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la Ley para la infracción de que se trate".

La Audiencia Provincial de Baleares ha venido aplicando la rebaja penológica, así en sentencia de 5-10-2012 afirma que "El artículo 65.3 del Código Penal EDL 1995/16398 dispone que "cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la Ley para la infracción de que se trate". En virtud de este precepto, procede, a nuestro juicio, imponer la pena inferior a la prevista en el artículo 305.1 letra a del Código Penal EDL 1995/16398, pues pese a la indudable

importancia de la participación del acusado Pelayo en la infracción tributaria cometida por Luis Andrés (de otro modo, no merecía ser adjetivada como necesaria), sólo así cabe distinguir entre uno y otro comportamiento: fue Luis Andrés quien defraudó a la Hacienda Tributaria española y no Pelayo, quien diseñó el plan defraudatorio, sí, pero en exclusivo beneficio tributario de aquél."

El Tribunal Supremo ha establecido en sentencia de 18-6-2014 "que el legislador no haya impuesto con carácter imperativo la rebaja de pena -hecho que se desprende con facilidad de la utilización del vocablo podrán-, es bien expresivo de que la diferente posición del particular respecto de quien no quebranta ese deber de fidelidad exigible a todo funcionario o asimilado, no siempre justifica un tratamiento punitivo diferenciado, que conduzca necesariamente a la rebaja en un grado de la pena imponible al autor material. En definitiva, esa regla general podrá ser excluida por el Tribunal siempre que, de forma motivada, explique la concurrencia de razones añadidas que desplieguen mayor intensidad, frente a la aconsejada rebaja de pena derivada de la condición de tercero del partícipe. "(el subrayado es nuestro).

Es claro que será en su caso el Tribunal sentenciador el que deberá determinar en su caso si procede la rebaja de la pena en un grado a la señalada por la Ley. No se trata ahora desde luego en valorar si en el caso que nos ocupa es aplicable o no la rebaja en grado prevista en el art. 65.3, ahora bien sí debe de tenerse en cuenta que la regla general es la aplicabilidad y que en cualquier parece razonable pensar que aún de no aplicarse la rebaja en un grado cuando menos la pena, en atención a la participación, no se impondría en el máximo legal. En este sentido la STS 22-10-2013 establece que la regla general es que la pena para el partícipe sea inferior a la del autor.

Así pues, de rebajarse la pena en un grado la pena de multa a imponer por cada delito sería del medio al tanto de la cantidad defraudada, en aplicación del art. 70 del CPEnal que establece que la pena inferior en grado se forma partiendo de la cifra mínima y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, siendo el límite máximo de la pena inferior el mínimo de la señalada por la Ley.

• En la cuenta del Juzgado de Instrucción nº 3 se **consignó por parte de la defensa de la acusada** la cantidad de 587.413,58 euros, aportándose escrito en el que se decía que se había procedido al abono "ad cautelam" de la mentada cantidad de 587.413,58 euros en la cuenta de consignaciones del Juzgado.

No se va a resolver ahora si la consignación tiene virtualidad de determinar la concurrencia de la circunstancia modificativa de responsabilidad atenuante de reparación del daño del art. 21.5 del Código Penal ni resolver si en este caso la circunstancia exige o no arrepentimiento o es de carácter objetivo.

Con todo, lo cierto es que la Jurisprudencia se ha decantado por considerar objetiva la naturaleza de la atenuante, así lo recuerda la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2015. La STS de 6-11-2014 al referirse a la atenuante de reparación del daño afirma : "con carácter previo conviene delimitar la "ratio atenuatoria" de esta circunstancia en su actual formulación legal. Así esta Sala, SSTs. 198/2014 de 19.3, 707/2012 de 20.9, 365/2012 de 15.5, 1310/2011 de 27.12, 954/2010 de 3.11, tiene declarado "La reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos se regulaba en el C.P. anterior dentro del arrepentimiento espontáneo, configurándose en el C.P. de 1995 como una atenuante autónoma de carácter objetivo fundada en razones de política criminal.

Por su naturaleza objetiva esta circunstancia prescinde de los factores subjetivos propios del arrepentimiento, que la jurisprudencia ya había ido eliminando en la atenuante anterior. Por su fundamento de política criminal se configura como una atenuante "ex post facto", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito.

Como consecuencia de este carácter objetivo su apreciación exige únicamente la concurrencia de dos elementos, uno cronológico y otro sustancial. El elemento cronológico se amplía respecto de la antigua atenuante de arrepentimiento y la actual de confesión, pues no se exige que la reparación se produzca antes de que el procedimiento se dirija contra el responsable sino que se aprecia la circunstancia siempre que los efectos que en el precepto se prevén se hagan efectivos en cualquier momento del procedimiento, con el tope de la fecha de celebración del juicio. La reparación realizada durante el transcurso de las sesiones del plenario queda fuera de las previsiones del legislador, pero según las circunstancias del caso puede dar lugar a una atenuante analógica. El elemento sustancial de esta atenuante consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110 del Código Penal EDL 1995/16398, pues este precepto se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal a la que afecta la

atenuante. Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, o incluso de la reparación del daño moral puede integrar las previsiones de la atenuante".

Ahora bien, tampoco han faltado sentencias que han afirmado que "lo decisivo es exteriorizar una voluntad de reconocimiento de la norma infringida, por lo que se excluye cuando se trata de una mera expresión de una voluntad carente de afectividad" (STS. 1026/2007 de 10.12), y que en otras se ha descartado la atenuante en casos de reparación meramente aparente.

En el presente caso resulta que se ha consignado la cantidad reclamada como partícipe a título lucrativo, pero la consignación se ha efectuado "ad cautelam" en el Juzgado y no para ofrecimiento a la AEAT, esto es, para entrega a la Hacienda Pública Estatal supuestamente perjudicada por el delito fiscal, con lo que como señala el Sr. Juez de Instrucción, más que reparar el daño se ha afianzado. Así pues, en este momento procesal no cabe considerar que sin duda la atenuante sería apreciada en el caso de condena, pero tampoco procede desdeñar de plano la posibilidad real de que se aplicase. Desde luego el escrito de recurso de apelación presentado ratifica la tesis de que en nada se quiere que el dinero sea entregado en resarcimiento de responsabilidad civil pues de ser así no tiene sentido que se reclame que el dinero consignado se aplique al afianzamiento de la pena de multa.

En cualquier caso, aún de considerarse que la consignación no implica la apreciación de la atenuante, sí parece razonable pensar que en la individualización de la pena sí podría surtir efecto de no imponer la pena en su grado máximo.

• En los antecedentes de hecho del auto de apertura de juicio oral se constata que la acción popular -Manos Limpias- califica el delito correspondiente a uno de los hechos -el hecho K- como tres delitos contra la Hacienda Pública del art. 305 del C.P., con la agravante del párrafo 21, apartado a).- uso de personas o sociedades interpuestas para ocultar el verdadero obligado tributario, considerando responsable penal en dos de ellos a Dña. Cristina Federica de Borbón y Grecia.

Según los antecedentes de hecho del mismo auto, en el escrito de acusación de la acción popular se hace constar que no concurrirían agravantes excepto en las personas que literalmente menta, entre las que no se encuentran Dña. Cristina Federica de Borbón y Grecia.

En el auto de 2 de junio impugnado se expresa que la aplicación de la agravación para Doña Cristina podría derivarse de la aplicación de las agravaciones solicitadas

por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado respecto de D. Iñaki Urdangarín al tratarse del mismo delito.

Será en su caso en juicio donde deberá resolverse esta aparente contradicción, debiendo tenerse en cuenta que de aplicarse la agravación conllevaría que la pena se tuviese que aplicar en su mitad superior.

La consecuencia de concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad, sea atenuante y agravante o una sola de ellas, determinaría que dentro del grado correspondiente se aplicase la pena conforme al art. 66 del Código Penal.

En cualquier caso parece que el hecho-uso de personas interpuestas-sí podría ser considerado para dentro de los límites de la pena no imponer la pena mínima.

En este interin a la vista de lo expuesto no cabe efectuar consideraciones taxativas en orden a determinar si concurren circunstancias modificativas de responsabilidad atenuantes (genérica de reparación del daño) y agravantes (específica de persona interpuesta).

•El delito contra la Hacienda Pública exige la defraudación a la Hacienda Pública por **importe defraudado** superior a 120000 euros. Los delitos imputados por la acción popular a Dña. Cristina de Borbón y Grecia superan ligeramente esta cantidad. Ello ha de ser relevante para la valoración de la gravedad de los hechos y en consecuencia para la individualización de la pena a imponer, no pareciendo que a tenor del importe defraudado pueda imponerse pena máxima.

•Criterio que además habría de tenerse en cuenta es el de las **penas multa impuestas para delitos de la misma naturaleza en otros procedimientos**. Pues bien, en sentencias dictadas por esta Audiencia Provincial de Baleares confirmando sentencias de Juzgados de lo Penal de este territorio las multas oscilaban del tanto al duplo de la pena impuesta, así las recientes sentencias de 16-2-2015, 28-11-2014, 24-6-2014, 7-2-2014.

•Es significativo también tener en consideración que en el **escrito de acusación el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado solicitan para el acusado como autor de los mismos delito** (D. Iñaki Urdangarín) multa del triplo de la cantidad defraudada.

A tenor de lo expuesto resultaría que preliminarmente y a falta de motivación específica en contrario, que en este momento no consta, **la pena en su caso imponible podría ser rebajada en un grado y por tanto iría de 1/2 al tanto de la cantidad defraudada.** Ya en esa pena le serían en su caso de aplicación la agravante específica (agravante específica del art. 305) y de ser procedente la atenuante genérica (reparación del daño del art. 21.5), en su caso con las compensaciones que prevé el art. 66 del Código Penal para aplicación de las penas cuando concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad y en ese baremo individualizar la pena.

En este momento se estima pues que no existen elementos bastantes para considerar la probabilidad de imposición de multa por cada delito contra la Hacienda Pública del máximo legal (el séxtuplo de la cantidad defraudada), de lo expuesto cabe inferir que con **el afianzamiento del tanto de la cantidad supuestamente defraudada se cumplirán las expectativas de garantizar para el futuro la hipotética condena que pudiera recaer,** lo que asciende a 337.143,75 (el tanto de las cantidades defraudadas) y por imperativo legal deberá incrementarse en un tercio que, sumando 449.525 €. Procede en consecuencia revocar en este extremo el auto impugnado y modificar la cantidad exigida como fianza.

Todo ello a los meros efectos de resolver el recurso interpuesto en orden a cuantificar la fianza en previsión de pago de multa y sin prejuzgar en absoluto ni la comisión delictiva y circunstancias concurrentes ni la pena que pudiera corresponder, lo que en su caso corresponde al Tribunal sentenciador.

SEGUNDO.- Se declaran de oficio las costas del presente recurso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al supuesto de autos,

PARTE DISPOSITIVA

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca ha resuelto **ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso de apelación interpuesto por Procuradora Dña. María Magina Borrás Sansaloni en representación de Dña. Cristina Federica Borbón y Grecia, contra el auto de 2 de Junio de 2015 Y **REVOCAR EN ESE SOLO EXTREMO EL AUTO DE APERTURA DE JUICIO ORAL Y AUTO DE 2 DE JUNIO DE 2015 Y EN CONSECUENCIA REDUCIR LA CANTIDAD A AFIANZAR POR DÑA. CRISTINA FEDERICA DE BORBÓN Y GRECIA** en garantía de pago de multas a la cantidad de 449.525 EUROS, NO

PUDIENDO DESTINARSE AL AFIANZAMIENTO LA CANTIDAD CONSIGNADA AD CAUTELAM A EFECTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Las costas se declaran de oficio.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Así por este nuestro auto, cuyo original se unirá al legajo correspondiente, testimonio al rollo para su archivo y certificación al Juzgado de Instrucción, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y para que así conste, extiendo y firmo el presente testimonio.

En PALMA DE MALLORCA, a treinta de Julio de dos mil quince.

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL