

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal
SENTENCIA

Sentencia N°: 164/2013

*RECURSO CASACION N°:*354/2012

Fallo/Acuervo: Sentencia Desestimatoria

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid

Fecha Sentencia: 06/02/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Escrito por: CPB

Contra auto de falta de competencia.

*** No es recurrible en casación el auto de la Audiencia Provincial en Procedimiento Abreviado que ordena sobreseimiento, si no hay persona imputada en modo equivalente a la de procesada.**

Nº: 354/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

Fallo: 31/01/2013

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 164/2013

Excmos. Sres.:

D. Joaquín Giménez García
D. Julián Sánchez Melgar
D. José Manuel Maza Martín
D. Luciano Varela Castro
D. Alberto Jorge Barreiro

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Febrero de dos mil trece.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto los recursos de casación por infracción de ley y precepto constitucional interpuestos por **ASOCIACIÓN**

DE AYUDA A LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO representada por la Procuradora D^a Iciar de la Pena Argacha, **ASOCIACIÓN DE VÍCTIMAS DEL TERRORISMO**, representada por la Procuradora D^a Esperanza Álvaro Mateo y **UNIÓN DE OFICIALES DE LA GUARDIA CIVIL**, representada por el Procurador D. Jorge Andrés Pajares Moral, contra el auto dictado por la Sección decimoséptima de la **Audiencia Provincial de Madrid**, con fecha **7 de febrero de 2012**. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida **JUAN JESÚS SÁNCHEZ MANZANO** representado por el Procurador D. Álvaro José de Luis Otero. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 43 de Madrid, dictó auto con fecha 25 de mayo de 2011, contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación nº 550/11 ante la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó auto con fecha 7 de febrero de 2012, con los siguientes **Antecedentes de Hecho**:

"PRIMERO.- El 25 de mayo de 2011 se dictó por el Juzgado de Instrucción nº 43 de Madrid auto por el que se desestimaba el sobreseimiento y demás peticiones efectuadas por el Procurador de los Tribunales Sr. de Luis Otero en representación de JUAN JESÚS SÁNCHEZ MANZANO y LA PERITO TEDAX 17.632.- Las peticiones de falta de competencia, sobreseimiento por cosa juzgada y prescripción de los delitos y falta de indicios habían sido formuladas por primera vez mediante escrito de los querellados de fecha 21 de diciembre de 2009, con fecha de entrada de 28 de diciembre de 2009.- Mediante escrito de 21 de octubre de 2012 con fecha de entrada 22 de octubre de 2010 se solicitaba la notificación de una nueva personación en la causa, así mismo se recordaba que su petición anterior no se había resuelto todavía, solicitando que se resolviese la misma.- El 10 de marzo de 2011 se volvió a presentar escrito interesando nuevamente el sobreseimiento y por providencia de 17 de marzo de 2011 el Juzgado procedió a la devolución del mismo a la parte para con el argumento de que no se había identificado la resolución que se recurría.- Finalmente por escrito de 25 de febrero de 2011, con sello de entrada de 28 de febrero de 2011, se volvieron a reiterar todas las alegaciones anteriormente expresadas. peticiones que fueron contestadas

mediante Auto de 25 de mayo de 2011, resolución que fue recurrida en apelación. Del mencionado recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas y se elevó a esta Audiencia Provincial para su sustanciación.- **SEGUNDO.-** El recurso de apelación contra el Auto de 25 de mayo de 2011, se elevó a esta Audiencia Provincial de Madrid, se formó el oportuno rollo, habiéndose señalado día para la deliberación y votación del citado recurso el 27 de enero de 2012. Ha sido designada Ponente por turno de reparto la Magistrada Sra. Brovia Varona, que manifiesta el unánime parecer de la Sala." (sic)

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

"LA SALA ACUERDA.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador de los Tribunales Sr. de Luis Otero en representación de JUAN JESÚS SÁNCHEZ MANZANO Y LA PERITO TEDAX 17.632 contra el auto dictado el 25 de mayo de 2011 por el Juzgado de Instrucción nº 43 de Madrid, resolución que se revoca. Se decreta el sobreseimiento libre de la causa por constituir la misma cosa juzgada material.- Las costas procesales causadas en esta alzada se declaran de oficio." (sic)

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación, por la Asociación de Víctimas del Terrorismo, Asociación de Ayuda a la víctimas del 11M y Unión de Oficiales de la Guardia Civil, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- Las representaciones de los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes motivos:

Recurso de la Asociación de Víctimas del Terrorismo

Único.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim. por infracción de precepto constitucional por vulneración del art. 24.1 de la CE, Derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el art. 666.2 de la LECrim.

Recurso de la Asociación de Ayudas a las Víctimas del 11-M

Único.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por indebida aplicación de la cosa juzgada material, al entender la Sala juzgadora, erróneamente, que el sobreseimiento libre acordado en las DP. 2476/2009, del Juzgado de Instrucción nº 6 de Madrid, constituye cosa juzgada material respecto al presente procedimiento.

Recurso de la Asociación Profesional Unión de Oficiales de la Guardia Civil

1º.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por considerar indebida aplicación del artículo.

2º.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 de la LECrim., al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

3º.- Por infracción de precepto constitucional (arts. 14, 24), al amparo del punto 4 del art. 5 de la LOPJ, por quebrantamiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y proscripción de la indefensión.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y las partes de los recursos interpuestos, la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 31 de enero de 2013.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La resolución recurrida ante nosotros es la dictada por la Audiencia provincial el 7 de febrero de 2012 en un procedimiento abreviado, (5568/09 del Juzgado de Instrucción nº 43 de los de Madrid) resolviendo apelación contra decisión del Juzgado de instrucción. En dicha resolución se decreta el

sobreseimiento libre de dicho procedimiento por considerar que sobre su objeto había recaído resolución jurisdiccional previa, en otro procedimiento (Diligencias Previas 2476/2009 del Juzgado de Instrucción nº 6 de los de Madrid), y en la que se había decidido (Auto de 19 de junio de 2009) el sobreseimiento libre y archivo de aquellas actuaciones.

Los recursos de casación formulados estiman que aquella resolución, a la que hace referencia la aquí recurrida, no era de las que lleva aparejado el efecto de cosa juzgada o que el objeto de uno y otro proceso no tienen las identidades necesarias para que, pueda considerarse que sobre el del procedimiento de que dimana este recurso, exista tal previa cosa juzgada.

2.- La primera cuestión que se suscita en la impugnación formulada por la defensa de los querellados es la de la admisibilidad de los recursos de casación contra una resolución como la aquí impugnada.

El Ministerio Fiscal parece no encontrar obstáculo. Pese a considerar que no es claro que el procedimiento a seguir haya de terminar por sentencia de las que son recurribles en casación, hace una referencia a la admisibilidad invocando "la interpretación que doctrina y jurisprudencia viene haciendo de la expresión en recurso de apelación, que se contiene en el párrafo tercero del artículo 676 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal." Lamentablemente el laconismo del argumento y la falta de su desarrollo nos impide valorar el eventual buen tino de tal tesis.

El debate aparece bien determinado en el recurso de la Asociación de ayuda a las Víctimas del terrorismo y en la impugnación ya citada de los querellados.

Aquella recurrente estima que se dan los tres requisitos fijados por la Jurisprudencia a partir del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2005. La defensa que impugna la admisión estima que falta el presupuesto de que en la causa, en la que se dictó el sobreseimiento recurrido, no existía en tal momento aún por una persona imputada en similares condiciones a la de procesada.

3.- La doctrina jurisprudencial ha permitido en algunos casos la inclusión de resoluciones en el censo de las susceptibles de ser impugnadas ante el Tribunal

Supremo a medio del recurso de casación. Entre ellas, las dictadas en grado de apelación por las Audiencias Provinciales no podrían incluirse en principio entre las recurribles en casación. Ha sido una decisión jurisprudencial, que parte de un acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la que abrió dicha vía en casos taxativamente especificados.

El acuerdo citado por la querellante recurrida y también por la impugnación de los querellados es el de fecha 9 de febrero de 2005, tal como indica la recurrente citada. En dicho acuerdo se refería a los autos de sobreseimiento que fueran dictados en el marco del procedimiento abreviado y en grado de apelación. Y se sometía la admisibilidad de la casación a tres requisitos: **a)** que el sobreseimiento detallado fuese libre; **b)** que en el procedimiento hubiera recaído imputación judicial equivalente a procesamiento y **c)** que el procedimiento fuera de aquellos en los que la sentencia definitiva fuera susceptible de casación

4.- En el presente caso está fuera de duda que la resolución dictada en apelación, que es la recurrida ante nosotros, decretó el sobreseimiento libre. El debate se suscita en torno a la concurrencia del segundo de los requisitos.

La recurrente Asociación de ayuda a Víctimas del terrorismo entiende que el auto de 25 de mayo de 2011 dictado por el Juzgado de instrucción número 43 de los de Madrid reúne las características de tal imputación judicial equivalente a procesamiento. Y eso es lo que niegan los querellados en la impugnación del recurso. El Ministerio Fiscal no hace cuestión de tal requisito y la Audiencia Provincial, que declaró admisible la casación, tampoco paró mientes en ese presupuesto.

Procede pues que entremos ahora a valorar su concurrencia o ausencia. Partiendo de la glosa que del mismo ya hacía el acuerdo del pleno no jurisdiccional citado por las partes en pugna.

SEGUNDO.- 1.- En dicho acuerdo se advertía que **no cualquier imputación judicial** satisfacía esa exigencia, reclamando para dar por cumplido el presupuesto de la recurribilidad, que en la resolución judicial de imputación se describa el hecho, se consigne el derecho aplicable y se indique el responsable. Es decir que se atribuya razonadamente a una persona un hecho determinado que sea calificado

jurídicamente de delictivo. Lo que tanto quiere decir como que se haya **proclamado la existencia de indicios de probabilidad**, que no mera posibilidad de responsabilidad criminal del así imputado. Precisamente esa probabilidad marca la diferencia con la mera posibilidad, de la misma manera que la imputación **equivalente al procesamiento** marca la diferencia con la imputación que resulta de la mera admisión a trámite de una denuncia o querrela.

El acuerdo quiso así buscar el paralelismo, en estos procedimientos en los que no tiene cabida el procesamiento, con el presupuesto que la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone en los sumarios ordinarios para admitir el acceso a la casación del auto que impone el sobreseimiento y que, conforme al artículo 848, es precisamente que, cuando tal sobreseimiento se dicta, exista una persona procesada, siendo insuficiente que antes esa persona haya adquirido el estatuto de imputado, porque se admitió la querrela contra él. Obviamente no hay razón para dotar de mayor amplitud al cauce de la casación en procedimientos por delitos menos graves que el establecido en relación a aquellos delitos que dan lugar al sumario ordinario.

Con todo, en el acuerdo no jurisdiccional no se exigía expresamente que el tipo de sobreseimiento libre acordado lo fuera de aquellos que se fundan en que el hecho no es constitutivo de delito. Este requisito sí es exigible en la pretensión de casación contra los autos.

2.- Para determinar sí en el caso que ahora juzgamos concurre o no el presupuesto de que, cuando la audiencia provincial impuso el sobreseimiento libre, existía persona alguna procesada hemos de partir de un hecho admitido. El procedimiento se encontraba en fase de diligencias previas, y aún no había sido dictado el auto a que se refiere el artículo 779.1 de la Ley Enjuiciamiento Criminal.

Más aún, si queremos determinar sí la ilustrísima instructora había alcanzado la convicción de que concurrían razones para atribuir a persona determinada un hecho que proclamara su probable responsabilidad criminal, nada mejor que acudir al texto de la propia resolución de 25 de mayo de 20011, que fue la recurrida en la apelación origen de este recurso.

En esa resolución deniega el sobreseimiento que le había sido solicitado por los querellados. Estos fundaban su pretensión en tres motivos. La concurrencia de cosa juzgada, la falta de competencia del juzgado y la ausencia de indicios de responsabilidad criminal.

La justificación de la denegación se centra, en cuanto a la determinación de si concurre cosa juzgada (fundamento jurídico segundo) en que tal decisión corresponde al órgano de enjuiciamiento y no al juzgado de instrucción. Pese a ello no se priva de excluir que concurran los presupuestos de tal cosa juzgada. Ese aspecto de la decisión de la ilustrísima instructora ha sido desautorizado por el auto de la Audiencia Provincial, que sí estimó que era el momento procesal oportuno para examinar si concurría o no dicha cosa juzgada y decidió además que la resolución del Juzgado de instrucción número seis de Madrid había producido tal efecto. Y eso es precisamente lo que los querellantes recurrentes erigen en objeto del recurso de casación que nos ocupa.

En cuanto a la pretensión de sobreseimiento por **falta de indicios de criminalidad** contra los querellados, **por no ser los hechos que se le atribuyen constitutivos de delito**, la resolución de la Ilustrísima Instructora recurrida en apelación ante la Audiencia justifica la denegación (fundamento jurídico cuarto) considerando que en ese momento la investigación está inconclusa. Añade que hasta ese momento no consta que se documentaste en acta la recogida de vestigios a que se refiere la querrela. Y concluye que eso, a lo que denomina *irregularidad*, **no permite "llegar a un planteamiento de sobreseimiento libre"**.

Concluye que, existiendo datos pendientes de investigar, estima razonable (fundamento jurídico quinto) que continúe la instrucción. Y ello precisamente, dice con nitidez la ilustrísima instructora, **"para llegar a tener los elementos de hecho y de derecho que permitan fundamentar una de las resoluciones judiciales que exigen el artículo 779.1 de la Lecrm."**

Pues bien el artículo 779.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal emplaza al instructor del procedimiento abreviado a que valore precisamente si de lo actuado derivan indicios para *imputar* a persona determinada una eventual responsabilidad criminal por razón de los hechos objeto del procedimiento. De tal suerte que la inexistencia de razones suficientes deberá dar lugar a alguno de los tipos de

sobreseimiento (resolución 1ª de dicho apartado 1) y la existencia de aquellas razones la proclamación de las mismas como fundamento para pasar a la fase preparatoria del juicio oral (resolución 4ª de dicho apartado 1) o, en su caso remisión (resoluciones 2ª y 3ª del mismo apartado).

Así pues, no solamente no había recaído resolución de imputación equivalente a la de procesamiento. Es que la propia instructora proclamaba con insistencia que el estado de la investigación no había reportado información suficiente para adoptarla.

Por ello es claro que falta el requisito para la admisión a trámite del recurso de casación por razón del tipo de resolución impugnada y cuya falta había sido denunciada en la impugnación por la defensa de los querellados.

Lo que nos hace innecesario examinar si, además, el sobreseimiento recurrido tenía que ser, que no lo es, por estimar que los hechos no son constitutivos de delito, Y ello porque de reclamarse tal requisito tampoco sería admisible a trámite la casación intentada.

Y, por lo mismo, tampoco hemos de entrar a valorar si la decisión de sobreseimiento dictada en el anterior procedimiento, por el Juzgado de Instrucción nº 6 de los de Madrid fué correcta y si es de aquéllas que producen cosa juzgada, circunstancia esta última que resulta admitida por la resolución ante nosotros recurrida, y que, como en ella se dice, parece acorde a la redacción impuesta tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley 38/2002 (como no rechaza la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2005 o admite la de 23 de enero de 2008 resolviendo el rec. 1212/07).

Por todo ello, y tal como interesan los querellados impugnantes, debemos declarar no admisible a trámite el recurso de casación y, ya en este momento de su tramitación, determinar su desestimación.

TERCERO.- De conformidad con el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse a los recurrentes las costas derivadas de sus recursos de casación.

Por ello

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** a los recursos de casación formulados por **ASOCIACIÓN DE AYUDA A LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO, ASOCIACIÓN DE VÍCTIMAS DEL TERRORISMO** y **UNIÓN DE OFICIALES DE LA GUARDIA CIVIL**, contra el auto dictado por la Sección decimoséptima de la **Audiencia Provincial de Madrid**, con fecha **7 de febrero de 2012**, cuya resolución confirmamos en su integridad, imponiendo a los recurrentes las costas de los recursos.

Comuníquese dicha resolución a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Luciano Varela Castro, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

