

**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN CUARTA**

**ROLLO DE APELACIÓN Nº80/12
DILIGENCIAS PREVIAS Nº275/08
ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº5**

**ILMAS. SRAS. MAGISTRADOS:
D^a ÁNGELA MURILLO BORDALLO
D^a TERESA PALACIOS CRIADO (PONENTE)
D^a CARMEN-PALOMA GONZÁLEZ PASTOR**

AUTO Nº 100/12

En la Villa de Madrid, a 15 de marzo de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Por auto de 1 de septiembre de 2011, la Sala de lo Civil y Penal del T.S.J.M., en las D.P. 1/09, declaró el sobreseimiento provisional y archivo de la causa respecto a **D. JESÚS MERINO DELGADO**, imputado en las mismas.

Contra la anterior resolución, la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal interpusieron sendos recursos de apelación mediante escritos registrados el 8 de septiembre de 2011, a los que se adhirió la ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DEMÓCRATAS POR EUROPA (ADADE) mediante escrito del procurador D. Roberto Granizo Palomeque registrado el 27 de septiembre siguiente. Dichos recursos fueron impugnados por D. JESUS MERINO DELGADO y por el PARTIDO POPULAR en escritos de los procuradores D^a Margarita López Jiménez y D. Roberto Granizo Palomeque que fueron registrados el 11 y 13 de octubre de 2011.

Igualmente se interpuso contra el citado auto de 01/09/2011 recurso de reforma por la ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DEMÓCRATAS POR EUROPA (ADADE) y por D. Pablo Nieto y otros, en sendos escritos del procurador D. Roberto Granizo Palomeque registrados el 12 de septiembre de 2011, que fueron impugnados por D. JESUS MERINO DELGADO y por el

PARTIDO POPULAR en escritos de los procuradores D^a Margarita López Jiménez y D. Roberto Granizo Palomeque que fueron registrados el 7 y 10 de octubre de 2011.

Por auto de 13 de octubre de 2011, la Sala de lo Civil y Penal del T.S.J.M., desestimó los recursos de reforma interpuestos. Y contra esta resolución D. Pablo Nieto y otros, y la ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DEMÓCRATAS POR EUROPA (ADADE) interpusieron recurso de apelación mediante escritos del procurador D. Roberto Granizo Palomeque registrados el 23 y 24 de octubre de 2011, a los que se adhirió el Ministerio Fiscal en el suyo registrado el 17 de noviembre siguiente.

Estos recursos fueron impugnados por D. JESUS MERINO DELGADO y por el PARTIDO POPULAR en escritos de los procuradores D^a Margarita López Jiménez y D. Roberto Granizo Palomeque que fueron registrados el 18 y 22 de noviembre del pasado año 2011, respectivamente.

Remitido el testimonio de particulares deducido, D.P. 275/08 del Juzgado Central de Instrucción nº5, tuvo entrada en la Secretaría de esta Sección Cuarta el día 2 de marzo de 2012, en que por diligencia de ordenación de la misma fecha se formó el Rollo reseñado al margen, se designó como Magistrada Ponente a la Ilma. Sra. D^a Teresa Palacios Criado y se señaló para su deliberación y fallo el día 9 de marzo de 2012, lo que tuvo lugar.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Abogacía del Estado, en el recurso de apelación articulado contra el auto de 1 de septiembre de 2011 que declara el sobreseimiento provisional y archivo de la causa respecto de D. JESÚS MERINO DELGADO, mantiene que desaparecido el aforamiento de los imputados, la competencia no podrá nunca residenciarse en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dado que el auto de la Sala de lo Civil y Penal del TSJM, de 8 de junio de 2011 acordó, en esa línea, la devolución de la causa al Juzgado Central de Instrucción nº5 de la Audiencia Nacional, entendiéndose que la adopción de decisiones como la que se recurre, que

tienen una eficacia trascendental en el seno del procedimiento, debe quedar reservada al órgano judicial en quien finalmente recaiga la competencia objetiva, al estar ya resuelto (sin perjuicio del recurso de casación pendiente) que en todo caso el Tribunal Superior de Justicia de Madrid carece de competencia objetiva para seguir conociendo del procedimiento.

El Ministerio Fiscal, en el recurso de apelación entablado contra el auto de 1 de septiembre de 2011, alega que resulta procesalmente incorrecto adoptar una decisión de esta naturaleza en un momento en que se ha perdido la competencia estando pendiente únicamente de la firmeza de la resolución que acuerda la inhibición. No se trata de una resolución urgente - como pueden ser aquéllas cuya omisión pueda determinar la prescripción de delitos o la preclusión de trámites- ni de mera tramitación o continuación de la investigación, sino de una decisión extremadamente relevante que se sustrae del juez al que la ley atribuye la valoración de los indicios concurrentes una vez finalizada la instrucción (art.779 LECr). Por ello, concluye que esta sucesión de sobreseimientos en cascada de los que forma parte la resolución que ahora se recurre, resulta improcedente.

SEGUNDO.- Para resolver la cuestión, la cronología de los acontecimientos es la que sigue:

1.- En auto de 8 de junio de 2011, (auto nº 56/11), La Sala de lo Civil y Penal del TSJM, en su parte dispositiva acordaba:

"Inhibirse, por pérdida sobrevenida de la competencia, del conocimiento de la presente causa, acordando su devolución al Juzgado Central de Instrucción nº5.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de ley, de conformidad con los arts.25 y 848 LECr."

2.- En el fundamento de derecho cuarto de dicha resolución, se dice:

"La pérdida de la competencia de esta Sala para el conocimiento de las actuaciones implica la cesación, desde la firmeza de esta resolución, de toda actividad instructora en esta causa por el Magistrado Instructor y para el conocimiento por este Tribunal de los recursos contra sus decisiones, salvo en aquellas actuaciones que sean imprescindibles su práctica por su urgencia o

inaplazabilidad, hasta la materialización de la remisión de la causa al Juzgado Central de Instrucción nº5”.

3.- En auto de 20 de julio de 2011 (auto nº 72 -que estimando un recurso de súplica denegó la preparación del recurso de casación contra el auto de 8 de junio de 2011-), adujo que:

“Debe tenerse presente cuál es el contenido de la resolución contra la que pretende prepararse recurso de casación. Por un lado, acordó declararse incompetente para la instrucción y eventual enjuiciamiento posterior de las actuaciones, al haber perdido alguno de los imputados la condición de aforados autonómicos; decisión ésta aceptada explícitamente por todas las partes personadas. Por otro, dispuso la devolución de las actuaciones al Juzgado Central de Instrucción nº5, remitente del procedimiento tras la aceptación por esta Sala de los argumentos expuestos en la exposición razonada enviada previamente.

Frente a la primera decisión ningún recurso se interpone, dada la notoria pérdida de la competencia de esta Sala para proseguir la tramitación de la causa.

Es, por tanto, sólo la segunda de las decisiones que contiene el auto contra el que se pretende preparar la casación, pretendiendo cuestionar los recurrentes que se remita la causa al Juzgado Central de Instrucción nº5, al entender, como exponen en el escrito de impugnación de este recurso de súplica, que debe enviarse al Juzgado de Instrucción de Madrid que corresponda por reparto”.

4.- Recurso de queja de la representación del Sr. Bárcenas Gutiérrez contra el auto de 20 de julio de 2011 que denegaba tener por preparado recurso de casación contra el auto dictado por la Sala el 8 de junio de 2011.

5.- Auto de 24 de noviembre de 2011 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Recurso nº20516/2011) que desestima el recurso de queja interpuesto por la representación procesal de Luis Bárcenas Gutiérrez, contra el auto de 20/07/11 denegatorio de la preparación del recurso de

casación de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictado en la causa 9/09, Rollo 8/09.

6.- Decreto de 30 de noviembre de 2011, de la Sra. Secretaria de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal de Justicia de Madrid que acordaba:

a) Declarar la firmeza del auto de 8 de junio de 2011,

b) Suspender la tramitación de la causa en el estado en que se hallaba y remitirla al Juzgado Central de Instrucción nº5, previa redacción de las oportunas relaciones de los tomos, escritos, carpetas y documentos de diversa naturaleza de los que constaba la causa.

7.- Auto de 3 de febrero de 2012 (auto nº12/2012), de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el que en su fundamento de derecho único dice lo que sigue:

“Si proyectamos tales conclusiones sobre el caso que nos ocupa habrá que repetir con toda contundencia que a partir del día veinticuatro de noviembre del año 2011, esta Sala perdió definitivamente toda su competencia respecto de la presente causa (sic)”.

TERCERO.- Se ha hecho la precedente relación cronológica, para concluir que en base a lo que en la misma se refleja, este Tribunal entiende que la pérdida de la competencia objetiva para conocer del procedimiento por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y Penal), data de la fecha de 20 de julio de 2011 y no como se afirma en el auto de 3 de febrero de 2012, a partir del auto de 24 de noviembre de 2011.

Ello por cuanto, aún cuando hasta la fecha de 24 de noviembre de 2011, pendía si la remisión del procedimiento se haría a favor de la Audiencia Nacional o a favor de otro órgano judicial, la pérdida de competencia sobrevenida de la Sala Civil y Penal del TSJM, sin más controversia que la referida, fue desde la fecha del auto de 8 de junio de 2011, que como mucho se extendía a la fecha del auto de 20 de julio siguiente, dados los propios términos de este segundo auto, al incidir el mismo nuevamente sobre la notoria pérdida de la competencia de dicha Sala para proseguir la tramitación, sin que frente a esa decisión, se interpusiera recurso alguno.

Es por tanto, a partir de tales fechas de 8 de junio o de 20 de julio siguiente de 2011, cuando, se había perdido la competencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJM para el conocimiento de las actuaciones, implicando ello, consecuentemente, la cesación de toda actividad instructora en la causa.

CUARTO.- Siguiendo con la cronología de los acontecimientos y el tenor de las resoluciones antes aludidas, exclusivamente quedaba viva, según los propios términos del auto de 20 de julio de 2011, la decisión relativa a la remisión del procedimiento al Juzgado Central de Instrucción nº5 o al Juzgado de Instrucción de Madrid que correspondiera por reparto.

En tanto, esto es, entre las fechas de 20 de julio de 2011 y la de 24 de noviembre siguiente, se producía una situación de interinidad para el desenvolvimiento regular de todo proceso, que había de ser atendida, situación ésta que daría entrada a la aplicación del artículo 25.párrafo tercero, y de igual significado los artículos 12 *in fine* y 22.2, todos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no tanto porque sean aplicables, que no es el caso, dado que no se trata de una contienda competencial entre dos órganos judiciales, como porque sus disposiciones auxilian a despejar a lo que hay que atender, si de impulsar el proceso se trata en tanto la situación procesal descrita más arriba.

Dicho de otro modo, a falta de una regulación específica en supuestos tales el examinado, si de aplicar los preceptos citados se trata, es, a los solos efectos mencionados de impulso del proceso, de atender al principio de conservación de las diligencias necesarias para la comprobación del delito, y en general, las de reconocida urgencia.

Este Tribunal entiende que si partimos de la letra y espíritu de los artículos 12, 22 *in fine* y 25.párrafo tercero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el auto de 1 de septiembre de 2011, sobrepasa tales previsiones, pues la decisión de sobreseimiento, aún cuando sea provisional, escapa a la finalidad de conservación de diligencias necesarias para la preservación del procedimiento, que es a fin de cuentas lo que se antepone en los artículos citados.

De tenor similar a lo que autorizan aquellos preceptos es el fundamento jurídico cuarto del auto de 8 de junio de 2011, al referirse a *“actuaciones imprescindibles su práctica por su urgencia o inaplazabilidad”*

Consecuentemente, y ya se ha dicho más arriba, a partir de dicho auto de 20 de julio de 2011, no se podía continuar conociendo del procedimiento por el Tribunal de Justicia de Madrid, sino en los límites autorizados por los artículos mencionados, de tenor similar a lo que se refirió en el fundamento jurídico cuarto del auto de 8 de junio anterior, relativo a aquellas actuaciones de práctica imprescindible por urgencia o inaplazabilidad.

QUINTO.- Conviene aclarar que entre dichas actuaciones urgentes o inaplazables y las decisiones del tenor del auto de 1 de septiembre de 2011, otras, en el *interin* procesal explicado a lo largo de esta resolución, se podían igualmente acordar, toda vez que su dictado no sustraía del conocimiento ulterior, por el órgano judicial al que se remitía la causa, pudiendo, dado lo que acordaban, volver sobre tales. Así, formarían parte de este, digamos grupo, las decisiones de no haber lugar a decretar el sobreseimiento a imputado alguno, pues, esos pronunciamientos dejan incólume el estado del procedimiento, sin incidencia alguna en el mismo, a diferencia de la decisión de 1 de septiembre de 2011, que nos ocupa.

SEXTO.- El auto de 1 de septiembre de 2011, cae de lleno en lo dispuesto en los artículos 238.1 y 240 párrafo tercero de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues se carecía de competencia objetiva a la fecha de su dictado.

La naturaleza de dicha resolución y lo que en el seno de un proceso penal implica no es equiparable a una actuación imprescindible por urgente o inaplazable. La única urgencia sería la respuesta que demandaba el SR. MERINO DELGADO a la petición de sobreseimiento que previamente había efectuado, pero, la decisión sobre lo pedido, había quedado fuera, en el instante procesal en que se adopta, de las competencias del Magistrado Instructor de la Sala de lo Civil y Penal del TSJM y, si bien le asistía a aquél el derecho a pedir, no era ya interlocutor válido para obtener la respuesta a la fecha de 1 de septiembre de 2011, el destinatario de la pretensión.

El hecho de que el auto dictado por el Magistrado Instructor el 13 de octubre de 2011 (desestimatorio del recurso de reforma contra el auto de 1 de septiembre de 2011) se remita al repetido fundamento jurídico cuarto del auto de 8 de junio de 2011, para refrendar que la pérdida de la competencia de la Sala, de la que forma parte, para el conocimiento de las actuaciones, si bien en funciones instructoras, implica su cesación, desde la firmeza de dicha resolución, se compadece mal con lo afirmado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el auto de 20 de julio de 2011. Es dable pensar que dada la parcela que al Magistrado Instructor le competía sobre el procedimiento, la labor instructora, no estuviera al tanto de los términos de aquella resolución de 20 de julio de 2011, ni que considerase la pérdida de competencia para conocer del procedimiento por el Tribunal del que formaba parte, pues, a la par que él, la Sala operó en esas mismas fechas y hasta el auto de 24 de noviembre de 2011 de igual modo.

El hecho de que se sucediera dicha situación hasta el 24 de noviembre de 2011, de difícil encaje con lo afirmado en el auto de 20 de julio anterior, ubica la resolución de 1 de septiembre de 2011, en el citado artículo 238.1 LOPJ.

De no entenderse así, se podría haber producido la situación procesal consistente en que, si se hubieran sucedido la mayoría o todas las actuaciones instructoras practicables en un procedimiento, comprendiendo entre ello, no sólo el dictado del auto de sobreseimiento provisional a varios imputados, sino para la totalidad de éstos, y, se hubieran confirmado dichas resoluciones a la fecha del auto de 24 de noviembre de 2011, lo que se ponía seguidamente a disposición del órgano judicial al que se había de remitir el procedimiento, era un proceso penal prácticamente vacío de contenido y con escaso o nulo margen de maniobra, cuando, el cese de la competencia objetiva del órgano judicial que siguió conociendo hasta esa fecha, fue automática desde el hecho objetivo que la propició, remontado al menos, a la fecha de 8 de junio de 2011 que así lo declaró, complementado, con el auto de 20 de julio siguiente.

Por todo ello y a virtud de lo dispuesto en los artículos 238.1 y 240 de la LOPJ en relación con el artículo 641 y 12, 22, 24 y 25.párrafo tercero, todos

de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, **se declara la nulidad del auto de 1 de septiembre de 2011.**

SÉPTIMO.- La nulidad del auto de 1 de septiembre de 2011, **implica la continuación del procedimiento contra el imputado D. JESÚS MERINO DELGADO, en dicha condición procesal.**

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, **este Tribunal ACUERDA,**

PARTE DISPOSITIVA

DECLARAR la nulidad del auto de fecha 1 de septiembre de 2011 dictado por la Sala de lo Civil y Penal del T.S.J.M. en las D.P. 1/09, que acordaba el sobreseimiento provisional y archivo de la causa respecto a **D. JESÚS MERINO DELGADO,** imputado en las mismas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a sus representaciones procesales con las indicaciones que establece el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Contra el presente Auto no cabe interponer recurso alguno.

Así por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman las Ilmas. Sras. Magistrados reseñadas al margen.