



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

**ROLLO DE APELACIÓN Nº81/12
DILIGENCIAS PREVIAS Nº275/08
ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº5**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
D^a ÁNGELA MURILLO BORDALLO (PONENTE)
D^a TERESA PALACIOS CRIADO
D. JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO**

A U T O N º 101/12

En Madrid, a quince de marzo de dos mil doce.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Por auto de fecha 1 de septiembre de 2011, la Sala de lo Civil y Penal del TSJM, en las D.P. 1/09, declaró el sobreseimiento provisional y archivo de la causa respecto a **D. RICARDO GALEOTE QUECEDO**, imputado en las mismas.

Contra la anterior resolución, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación en escrito registrado el 6 de septiembre de 2011, al que se adhirió la ASOCIACION DE ABOGADOS DEMOCRATAS POR EUROPA (ADADE) mediante escrito del procurador D. Roberto Granizo Palomeque que fue registrado el 27 de septiembre siguiente. A este recurso de apelación interpuesto se opuso D. RICARDO GALEOTE en escrito del procurador D. Miguel Torres Álvarez registrado el 10 de octubre de 2011.

Igualmente, contra la resolución de 01/09/2011, se interpuso recurso de reforma por D. Pablo Nieto y otros mediante escrito del procurador D. Roberto Granizo Palomeque registrado el 13 de septiembre de 2011, al que se adhirió el Ministerio Fiscal en el suyo registrado el 10 de octubre; este recurso fue impugnado por D. RICARDO GALEOTE en escrito del procurador D. Miguel Torres Álvarez registrado el 7 de octubre de 2011.

Por auto de 17 de octubre de 2011, la Sala de lo Civil y Penal del T.S.J.M. desestimó el recurso de reforma y contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por D. Pablo Nieto y otros en escrito del

procurador D. Roberto Granizo Palomeque registrado el 24 de octubre de 2011, al que se adhirió el Ministerio Fiscal en el suyo registrado el 21 de noviembre siguiente. D. RICARDO GALEOTE QUECEDO, en escrito del procurador D. Miguel Torres Álvarez registrado el 21 de noviembre de 2011, impugnó el recurso de apelación.

Remitido el testimonio de particulares deducido, procedente de la Sala Civil y Penal del T.S.J.M., D.P. 1/09, ahora 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 Ángela Murillo Bordallo y se señaló para su deliberación y fallo el día 9 de marzo de 2012, lo que tuvo lugar.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La representación de D. Pablo Nieto y otros, 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. RICARDO GALEOTE QUECEDO, alega que la resolución adoptada por el Ilmo. Magistrado Instructor se realiza en un momento procesal en el que la Sala ha perdido su competencia, si bien es cierto que la resolución de fecha de 20 de julio de 2011 por la que se inadmite el recurso de casación aún no es firme precisamente por la interposición de recurso de súplica contra la inadmisión interpuesta precisamente por la representación del Sr. Bárcenas.

Sigue diciendo que sorprende que una decisión de tanta envergadura como es ni más ni menos, que el sobreseimiento, siquiera sea provisional, contra una de las personas hasta ahora imputadas se realice por el Instructor cuando la Sala había expresamente señalado su pérdida de competencia en su auto de 8 de junio de 2011, de modo que el Magistrado Instructor tan sólo podía practicar aquellas diligencias inaplazables o urgentes, pero jamás decisiones de tanta trascendencia como declarar el sobreseimiento o acordar la apertura de juicio oral, considerando que la

resolución de 1 de septiembre de 2011, no es ajustada a derecho habida cuenta de la falta de competencia del Ilmo Sr. Magistrado para dictarla.

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 imprescindible 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 ha 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. GALEOTE QUECEDO 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 17 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 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 dicha Sala 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. RICARDO GALEOTE QUECEDO, 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. RICARDO GALEOTE QUECEDO**, 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 los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen.