



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

**ROLLO DE APELACIÓN Nº78/12
DILIGENCIAS PREVIAS Nº275/08
ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº5**

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

A U T O Nº 98/12

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 acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto a **D. LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ**, imputado en las mismas.

Contra la anterior resolución, la Abogacía del Estado, el Ministerio Fiscal y D. Ángel Luna y otros, éstos mediante escrito del procurador D. Roberto Granizo Palomeque, interpusieron recursos de apelación mediante escritos registrados el 7 y 12 de septiembre de 2011; a estos recursos se adhirió la **ASOCIACION DE ABOGADOS DEMOCRATAS DE EUROPA (ADADE)** mediante escrito del procurador D. Roberto Granizo Palomeque con fecha de entrada 27 de septiembre siguiente. Estos recursos de apelación fueron impugnados tanto por D. LUIS BARCENAS GUTIERREZ como por el PARTIDO POPULAR en escritos de los procuradores D. Roberto Granizo Palomeque y D. José Luis Ferrer que fueron registrados el 13 de octubre edl año 2011.

Igualmente se interpuso contra el citado auto de 01/09/2011 por el procurador de los tribunales D. Roberto Granizo Palomeque en representación de **D. Pablo Nieto Gutiérrez** y otros, y de la **ASOCIACION DE ABOGADOS DEMOCRATAS DE EUROPA (ADADE)** en escrito registrado

el 12 de septiembre, recurso de reforma, al igual que lo hizo la Abogacía del Estado en su escrito registrado el 19 de septiembre siguiente.

Dichos recursos fueron impugnados por **D. LUIS BARCENAS** y por el **PARTIDO POPULAR**, en escritos de los procuradores D. José Luis Ferrer Recuero y D. Roberto Granizo Palomeque registrados respectivamente el 7 y 10 de octubre de 2011.

Mediante 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, la **ASOCIACION DE ABOGADOS DEMOCRATAS DE EUROPA (ADADE)** y **D. Ángel Luna** interpusieron mediante respectivos escritos del procurador D. Roberto Granizo Palomeque registrados los días 23 y 24 de octubre de 2011, recurso de apelación, al que se adhirió el Ministerio Fiscal en su escrito de fecha de entrada 4 de noviembre siguiente.

Los anteriores recursos de apelación fueron impugnados por **D. LUIS BARCENAS** y por el **PARTIDO POPULAR**, en escritos de los procuradores D. José Luis Ferrer Recuero y D. Roberto Granizo Palomeque registrados respectivamente el 8 y 10 de noviembre de 2011.

Remitido el testimonio de particulares deducido procedente del T.S.J.M., D.P. 1/09, ahora D.P. 275/08 del J.C.I. 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.- Planea en el idea de varias de las partes recurrentes y de forma expresa se invoca por una de ellas, la ASOCIACION DE ABOGADOS DEMÓCRATAS DE EUROPA, la nulidad del auto de 1 de septiembre de 2011, al amparo del artículo 238.1 de la LOPJ, en relación con el artículo 25.3 de la LECr., por entender vulnerado este precepto y apartado, toda vez



que decretada la inhabición por auto de 8 de junio de 2011 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, ha sido en posterior auto, el ya citado de 1 de septiembre siguiente, cuando el Sr. Magistrado, designado en dicho Tribunal como Instructor del procedimiento del que derivan las apelaciones articuladas, objeto de esta resolución, ha acordado el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto de D. Luis Bárcenas Gutiérrez.

Aclara esa misma parte en el escrito de 24 de septiembre de 2011, que ninguna otra ha combatido dicho auto de 8 de junio de 2011, en lo que se refiere a la inhabición del conocimiento del procedimiento por el Tribunal de Justicia de Madrid (Sala Civil y Penal), sino, centrada la discusión, en si la causa habría de volver a la Audiencia Nacional o se remitía a un Tribunal ordinario.

Sigue diciendo el escrito, y en similares términos los de otras partes recurrentes que tachan la resolución de extemporánea, improcedente e injustificada, así el Ministerio Fiscal, que resulta exigible, a la vista de ello, un especial celo por parte del Instructor, que se sabe no competente, de acomodar sus actuaciones desde aquella fecha a lo dispuesto en el artículo 25.3 de la LECr. que delimita claramente los supuestos, sin que, en palabras de la representación de D. Pablo Nieto Gutiérrez y otros, ninguna de las posibilidades permitidas por la ley para seguir ejerciendo competencia sea la desarrollada al acordar el sobreseimiento para uno de los imputados, en un momento, en que, como señala en su escrito de 9 de septiembre de 2011, lo único en entredicho era cuál iba a ser el Juzgado al que se deberá remitir la causa, siendo indudable la incompetencia de la Sala.

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 nº 5 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. Bárcenas a las peticiones 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 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, 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. Luis Bárcenas Gutiérrez 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 de las actuaciones respecto a **D. LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ**, 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.