



Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Madrid
C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 8 - 28035
Teléfono: 914934586,914934588
Fax: 914934587
REC TBG
37050110
N.I.G.: 28.079.00.1-2018/0116659

Recurso de Apelación 1229/2018

Origen: Juzgado de Instrucción nº 51 de Madrid
Diligencias Previas Proc. Abreviado 886/2018

Apelante: D./Dña. ENRIQUE ALVAREZ CONDE y D./Dña. AMALIA CALONGE CELADA
Procurador D./Dña. GONZALO HERRAIZ AGUIRRE y Procurador D./Dña. BEGOÑA DEL ARCO HERRERO
Letrado D./Dña. ANGEL RAMON SALAS MARTIN y Letrado D./Dña. SANTIAGO MILANS DEL BOSCH JORDAN DE URRIES

Apelado: D./Dña. MINISTERIO FISCAL

D./Dña. M. LUISA ALVAREZ SERRANO, Letrado/a de la Admón. de Justicia de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 16.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos nº 1229/2018 ha recaído , del tenor literal:

Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 8 -
28035
Teléfono: 914934586,914934588
Fax: 914934587
REC TBG
37050980

N.I.G.: 28.079.00.1-2018/0116659

Recurso de Apelación 1229/2018

Delito: Falsificación imprudente de documentos públicos

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 51 de Madrid

Procedimiento Origen: Diligencias Previas Proc. Abreviado 886/2018



AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
SECCION DECIMOSEXTA

RPL 1229-18

Diligencias Previas 886-18

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 51 DE MADRID.

AUTO 713/ 18

AUDIENCIA PROVINCIAL

Ilmos. Sres. De la Sección Decimosexta.

MAGISTRADOS

D. Miguel Hidalgo Abia. (Presidente).

D. Francisco-David Cubero Flores (Ponente)

D. Francisco Javier Teijeiro Dacal.

En Madrid, a catorce de Septiembre de dos mil dieciocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de Mayo de 2018 el Juzgado de Instrucción número 51 de Madrid dictó providencia acordando la práctica de determinadas diligencias de investigación. Contra dicha providencia interpuso recurso de reforma y subsidiaria apelación la representación letrada de Enrique Alvarez Conde, que fue resuelto mediante auto de fecha 20 de Junio de 2018 por el que , a su vez, se tenía por interpuesto el presente recurso de apelación impugnado por el Ministerio Fiscal y al que se adhirió la representación procesal de Amalia Calonge Celada.

SEGUNDO.- Tramitado en forma dicho recurso de apelación tuvo entrada en esta sección de la Audiencia Provincial el día 4 de Septiembre de 2018, señalándose para deliberación el día 13 de Septiembre de 2018, sometiéndose a deliberación en dicha fecha.

Ha sido Ponente el Ilmo Sr. Magistrado D. Francisco-David Cubero Flores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Nos hallamos ante un recurso de apelación que se interpone contra auto que resuelve anterior recurso de reforma interpuesto por la representación letrada de Enrique Alvarez Conde, a la que se adhirió la representación letrada de Amalia Calonge Celada, contra providencia de fecha 25 de Mayo de 2018 que acordaba la práctica de determinadas diligencias de investigación.

Cabe destacar, en primer término, que al hilo del recurso de apelación interpuesto contra el auto citado de fecha 20 de Junio de 2018, que resolvía el recurso de reforma interpuesto contra providencia de fecha 25 de Mayo de 2018, se intenta atacar anteriores diligencias de investigación ya acordadas, e incluso practicadas, que no fueron en su momento objeto de recurso e igualmente se pretende, en suma, cercenar la investigación de los hechos presuntamente delictivos que nos ocupan.

El argumento esgrimido por los recurrentes carece de la menor posibilidad de prosperar y además es contrario a la lógica, al sentido común y al dictado de la ley que marca claramente cuales son las funciones del Juez de Instrucción en un sistema democrático.

Señala el artículo 299 de la L.E.Crim.: *“Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos”*.

A su vez el artículo 777 de la L.E.Crim. indica que: *“El Juez ordenará a la Policía Judicial o practicará por sí las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento, dando cuenta al Ministerio Fiscal de su incoación y de los hechos que la determinen. Se emplearán para ello los medios comunes y ordinarios que establece esta Ley, con las modificaciones establecidas en el presente Título”*.

Por último el artículo 779 de la L.E.Crim. obliga al Juez, practicadas sin demora las diligencias pertinentes, a ordenar el sobreseimiento provisional de las actuaciones si considera que no está suficientemente justificada la perpetración del hecho delictivo, al amparo de lo previsto en el artículo 641.1 de la L.E.Crim, a ordenar el sobreseimiento libre si los hechos no son constitutivos de infracción penal al amparo de lo señalado en el artículo 637.2 de la L.E.Crim. o a acordar la incoación de juicio de delito leve si considera que los hechos encajan en alguno de los tipos penales menores previstos en el C. Penal.

Igualmente la conocida sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28.9.1987 señala que quien ejercita una acción en forma de denuncia o de querrela no tiene, en el marco del artículo 24.1 de la Constitución Española, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal por delito, sino sólo a un pronunciamiento motivado del Juez en la fase instructora, sobre la calificación jurídica del hecho, expresando, en su caso, las razones por la que inadmite su tramitación o archiva, libre o provisionalmente, las actuaciones o las declara delito leve.

Es decir el mero hecho de interponer una denuncia no implica la apertura de un procedimiento penal por delito con todas sus consecuencias y menos la apertura de juicio oral, sino que, si, de manera clara y practicadas diligencias de prueba, se determina que no está suficientemente justificada la perpetración del hecho delictivo o que los hechos no son constitutivos de infracción penal o son constitutivos de delito leve, el Juez de Instrucción está obligado a archivar, sobreseer libre o provisionalmente la causa o declarar delito leve las actuaciones, explicando, eso sí, los motivos y razones para ello.

En definitiva lo que pretende el legislador evitar es que, bajo pretexto del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la Constitución Española, la mera denuncia, sin más comprobaciones, lleve a una persona a sentarse en el banquillo, a sufrir la apertura de un juicio oral público por delito, con lo que ello supone de estigma, preocupación, afección personal y quebranto psíquico.

Por ello nuestro sistema procesal penal crea no sólo la figura del Juez instructor, dotado de imparcialidad, alejado de tintes inquisitoriales, sino una necesaria fase previa, de instrucción, de filtro y trascurrida la cual y practicadas las diligencias esenciales para averiguación de los hechos denunciados, se obliga al Juez de Instrucción a efectuar un pronunciamiento motivado sobre continuación del procedimiento, archivo del mismo, o declaración de falta. Es algo esencial a nuestro sistema de garantías respetar dicha previsión del legislador y no ser ligero o descuidado con indebidas aperturas de juicio oral por delito. Tampoco se debe incurrir en lo contrario, es decir, en ser extremadamente riguroso, dejando indefensa a la víctima. La clave radicará en la correcta ponderación por parte del Juez instructor del resultado del material aportado a la fase de instrucción.

En relación a la investigación prospectiva transcribimos literalmente por su interés un fragmento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Octubre de 2016, ponente Excmo. Sr. Berdugo Gomez de la Torre: *"En efecto esta Sala es consciente que la investigación directa de los hechos relacionados con tramas de corrupción y posible blanqueo, por la propia naturaleza reviste una gran complejidad por la forma en que se generan y la maquinaria societaria e "ingeniería"*

financiera de la que normalmente van acompañados. Por ello la investigación directa de estos hechos con una función que es en parte inquisitiva y en parte acusatoria -dirigida frente a una determinada persona- decíamos en STS. 228/2013 de 22.3, es la que pueda considerarse integrante de una actividad instructora. Para ello la simple noticia criminis es suficiente para que se ponga en marcha la investigación judicial del delito (SSTC. 169/90, 32/94). La finalidad a que ha de tender toda instrucción criminal es la de averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos (art. 299 LECrim). El cumplimiento de tales fines, basados en un indudable interés público, hace que la Ley autorice con las garantías necesarias la imposición de determinadas restricciones en los derechos fundamentales, de manera que se posibilite la investigación y se impida la frustración de los fines que la misma persigue. En la medida en que las diligencias acordadas en el curso de una investigación criminal se inmiscuyan o coarten los derechos fundamentales y libertades públicas de una persona, habrán de estar debidamente motivadas en la resolución judicial que así las acuerde, ser necesarias y adecuadas al fin que con las mismas se persigue y practicarse con todas las garantías constitucionales, pues, de lo contrario, se estaría legitimando, con la excusa de seguirse una instrucción criminal una suerte de inquisición general incompatible con los principios que inspiran el proceso penal de un Estado de Derecho como el que consagra la Constitución Española.

Por ello es una manifestación del principio de oficialidad -o de necesidad o de legalidad- que el proceso penal debe comenzar cuando llega a conocimiento del Juez una conducta con apariencia delictiva, esto es, cuando tiene noticia, por cualquier medio típico o no de un hecho que reviste caracteres de delito, aunque se desconozca la persona de su autor. La razón de ser de esa manifestación descansa en el prevalente interés público en reprimir las conductas delictivas. Este interés explica, en efecto, que su tutela sea asumida por el Estado y consecuentemente, que la persecución de aquellas conductas se erija en deber para los órganos oficiales de la persecución penal - esta competencia originaria sobre las diligencias de investigación es compartida por el Juez en nuestro actual ordenamiento con otras autoridades, que puedan actuar por delegación suya, con la Policía Judicial, actuando bajo su dependencia o la del Ministerio Fiscal, y con el mismo Ministerio Público-.

Por tanto, la noticia criminis puede tenerse por un presupuesto o procedibilidad del proceso penal, en la medida en que éste condiciona su inicio a la existencia de un hecho o conjunto de hechos concretos y de fisonomía delictiva, bien entendido que debe tenerse en cuenta que el uso de

los poderes inquisitivos que la LECrim, coloca en manos del Instructor puede abocar al descubrimiento de hechos distintos de aquellos que dieron lugar a la incoación del proceso y/o a la implicación de personas distintas de aquellas sobre las que inicialmente recayeron las sospechas. En estos casos aquellos poderes comprenderán también estos otros nuevos hechos, así como las posibles personas implicadas en su comisión.

En efecto, la pretensión de que desde el mismo acto judicial de incoación del procedimiento instructor queden perfectamente definidos los hechos sometidos a investigación, e incluso las calificaciones jurídicas de los delitos que pudieran constituir tales hechos, no es aceptable. La ley podría establecerlo así, impidiendo que los Juzgados de Instrucción instruyeran causas que no fueran planteadas mediante querrela; pero lo cierto es que la ley vigente permite incoar diligencias a partir de una mera denuncia, y tanto uno como otro de estos sistemas es compatible con los derechos del art. 24 C.E. (SSTC 173/1987 , 145/1988 , 186/1990 , 32/1994). Sólo cuando los hechos van siendo esclarecidos, en el curso de la investigación, es posible, y exigible, que la acusación quede claramente perfilada, tanto fáctica como jurídicamente (SSTC 135/1989 , y 41/1997).

Interpretado contrario sensu, esto mismo permite sostener que sin notitia criminis no cabe iniciar un proceso penal, a menos que se defienda lo indefendible: la posible existencia de un proceso que no se proyecte sobre hechos aparentemente delictivos, o lo que viene a ser lo mismo, de un proceso sin objeto.

Esta posibilidad comporta -como ya hemos apuntado- además el riesgo evidente de que el proceso se instrumentalice al servicio de una investigación generalizada. En este punto la doctrina matiza que se trata de un riesgo, no de una consecuencia inexorable. Por ello, incoar un proceso faltando notitia criminis no siempre conduce a una causa general, pues tras esa ausencia puede no esconderse el propósito de llevar a cabo una investigación de la que, tal vez, surjan hechos punibles: El matiz, empero, no se da a la inversa, es decir, así como la iniciación del proceso faltando notitia criminis, no aboca necesariamente en una causa general, tras toda causa general late siempre constante la falta de notitia criminis.

El riesgo a que nos referimos es algo que ha sido destacado por el Tribunal Constitucional. Así en la STC. 41/98 de 24.2 , se señalaba que: "...acotar el campo de la instrucción, esencial para evitar el riesgo de una investigación generalizada sobre la totalidad de la vida de una persona", y

también que el ámbito de la que el ámbito de la investigación judicial no puede alcanzar genéricamente a todas las actividades del impugnado, sino que ha de precisarse "qué concretos actos quedan sujetos a la instrucción judicial". Tampoco le es ajena al Tribunal Constitucional la conexión que existe entre una causa general y los requisitos que deben concurrir en los hechos sobre los que descansa la incoación y subsistencia de un proceso penal, pues a su juicio no hay "inquisitio generalis" allí donde el proceso descansa "en una sospecha inicial seria, basada en unos hechos concretos constitutivos de delito grave, y no en una pretendida búsqueda sin más, de posibles hechos que hubiera podido cometer el acusado" (ver STS. 12.1.2006 y STS. 3.12.2002)."

SEGUNDO.- Proyectada dicha doctrina general sobre el caso que nos ocupa , entiende este Tribunal que el auto es perfectamente ajustado a derecho. No debe confundirse, como bien advierte el Tribunal Supremo en la sentencia anteriormente citada, la obligación, insistimos, obligación que tiene el Juez de Instrucción de investigar los hechos objeto de denuncia y los que se deriven de los mismos, relacionados con los anteriores, conexos, en relación de continuidad delictiva o que aparezcan "ex novo", como consecuencia de la investigación iniciada, con la investigación prospectiva.

En la investigación prospectiva, desde luego denostada por nuestro ordenamiento jurídico, se parte de una persona y se le somete a una especie de causa general, en averiguación de todas las conductas delictivas que puedan atribuirse a dicha persona y de cualquier tipo. No es el caso que nos ocupa.

En la situación que nos ocupa se parte de unos hechos claros, perfectamente definidos, sin perjuicio de a quien puedan imputarse y cual sea finalmente su calificación jurídica, y sencillamente se ordena a la Policía Judicial que informen al Juzgado "de si en relación con cualquier alumno, existen hechos que deban ser puestos en conocimiento del Juzgado a la vista de las calificaciones obrantes o su modificación o cualquier otra circunstancia".

Sin perjuicio de que , en verdad, prácticamente podemos hablar de una fórmula de estilo, al igual que las que habitualmente utilizan los Tribunales colegiados cuando se ordena la práctica de diligencias de investigación complementarias a los Juzgados de Instrucción, cuando se añade la coletilla "y las que se deriven", lo cierto es que difícilmente puede dictarse una providencia en sentido contrario, como pretende la parte apelante. Es decir difícilmente podría el Juzgado de Instrucción indicar a la Policía Judicial que no investigase unos hechos presuntamente delictivos o que no ponga en conocimiento del Juzgado hechos relacionados con los anteriores, si al hilo de la labor policial surgen nuevas cuestiones, nuevos hechos delictivos o sencillamente hechos delictivos similares o iguales en relación de continuidad delictiva. Francamente tal situación, que es lo que

parece pretender la defensa de los investigados, sí alteraría el buen hacer procesal de cualquier instrucción judicial.

Como bien se indica en el auto que resuelve la reforma, si nos situamos en la posición de un delito continuado típico, por ejemplo sucesivos robos con fuerza que se produjeran en proximidad temporal y espacial, sería inviable aceptar que se circunscribiera la labor investigadora de la Policía Judicial al hecho concreto objeto de denuncia, cuando las pesquisas pudieran conducir al descubrimiento de hechos similares, con el mismo modus operandi, en proximidad temporal y espacial, con idéntico bien jurídico alterado, cometidos por las mismas personas, es decir, concurriendo los elementos integrantes de la continuidad delictiva del artículo 74 del C. Penal.

Por tanto hemos de concluir que la investigación ordenada en absoluto puede considerarse prospectiva, al centrarse en unos hechos concretos, que pudieran estar en relación de continuidad delictiva con otros y no en una causa general contra determinada persona o personas, analizando su conducta en su globalidad.

El recurso no puede prosperar.

TERCERO.- No se aprecian razones para imponer, por temeridad o mala fe, las costas de esta alzada.

En atención de lo expuesto,

VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

No ha lugar a estimar el recurso de apelación interpuesto en nombre de Enrique Alvarez Conde, al que se adhirió Amalia Calonge Celada, contra auto del Juzgado de Instrucción número 51 de Madrid, de fecha 20 de Junio de 2018, resolución que ha de confirmarse en su integridad.

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

Contra esta resolución no cabe recurso.

ASI lo acordaron y firman los Ilmos. Sres. Integrantes de la Sala. Doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y para que así conste y sirva de certificación al Rollo de Sala, extiendo y firmo el presente testimonio en Madrid, a veintiseis de septiembre de dos mil dieciocho

El/La Letrado/a de la Admón. de Justicia



PROCURADOR D./Dña. SILVIA AYUSO GALLEGO
D./Dña. PABLO CHICO DE LA CAMARA
PROCURADOR D./Dña. NOEL ALAIN DE DORREMOCHEA GUIOT
D./Dña. RODRIGO MARTIN JIMENEZ y D./Dña. RODRIGO MARTIN JIMENEZ
PROCURADOR D./Dña. ALVARO JOSE DE LUIS OTERO
D./Dña. SUSANA GALERA RODRIGO
PROCURADOR D./Dña. LUIS PIDAL ALLENDESALAZAR

PROVIDENCIA

EL/LA JUEZ / MAGISTRADO/A JUEZ QUE LA DICTA: D./Dña. CARMEN RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO.

Lugar: Madrid.

Fecha: 28 de septiembre de 2018.

Dada cuenta, por recibido en el día de hoy el **Auto 713/2018 de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, sección Decimosexta, desestimando el recurso de apelación** interpuesto por las defensas (concretamente, por la representación procesal de don Enrique Álvarez Conde, a la que se adhirió doña Amalia Calonge), auto que determina que el recurso no puede prosperar al concluir que **“la investigación ordenada en absoluto puede considerarse prospectiva, al centrarse en unos hechos concretos que pudieran estar en relación con continuidad delictiva con otros y no en una causa general contra determinada persona o personales, analizando su conducta en su globalidad”** dese vista del mismo al Ministerio Fiscal para su conocimiento toda vez que sobre este aspecto – carácter o no prospectivo de la investigación, en los términos apuntados por el Fiscal del Tribunal Supremo Sr. Navajas en su informe, unido a estos autos principales - fue conferido traslado para informe a la Fiscalía mediante providencia de fecha 24 de septiembre de 2018.

PÓNGASE ESTA RESOLUCIÓN EN CONOCIMIENTO DEL MINISTERIO FISCAL Y DEMÁS PARTES PERSONADAS.

Lo acuerda y firma S.S^ª. Doy fe.

El/La Juez/Magistrado-Juez

El/La Letrado/a de la Administración de Justicia

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.