

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

**RECURSO DE APELACIÓN 530/2019
DILIGENCIAS PREVIAS 85/2014
Pieza Separada nº 3: Murcia
Juzgado Central de Instrucción nº 6**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
Doña Carmen Paloma González Pastor
D. Juan Francisco Martel Rivero
D. Fermín Javier Echarri Casi**

A U T O nº 568/19

En la Villa de Madrid a quince de octubre dos mil diecinueve

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto de fecha 8 de abril de 2019 el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional, en las Diligencias Previas al margen reseñadas, acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones respecto de Pedro Antonio Sánchez López y David Conesa Ferrer, así como continuar la tramitación de la presente Pieza Separada 3 “Murcia” según lo dispuesto en el Capítulo II, Título III del Libro IV de la LECrim., señaladas en los razonamientos jurídicos a cuyo efecto, dese traslado de la misma a las partes acusadoras.

SEGUNDO.- Por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Granizo Palomeque , en nombre y representación de la “**Asociación de Abogados Demócratas por Europa**” (ADADE) y del “**Partido Obrero Socialista Español**” (PSOE) formuló contra aquella recurso de reforma y subsidiario de apelación, mediante escrito con

fecha de entrada 11 de abril de 2019, por entender que la misma no era ajustada a derecho y perjudicial para los intereses de sus representados, interesando su revocación y que se dejen sin efecto los sobreseimientos acordado, que fue desestimado por auto de 12 de julio de 2019.

Por las representaciones procesales de los investigados David Conesa Ferrer (mediante escrito con fecha de entrada 30 de abril de 2019) y Pedro Antonio Sánchez López (escrito con fecha de entrada de 3 de mayo de 2019) impugnaron el meritado recurso interesando su desestimación.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal mediante escrito con fecha de entrada de 24 de julio de 2019, indicó que, asimismo por parte de aquél había formulado recurso de apelación contra la citada resolución, interesando su nulidad, que obviamente deberá ser tenido en cuenta a la hora de la resolución del presente, interesando se acuerde se dicte nuevo auto que mantenga el relato completo de los hechos que son objeto de investigación en la pieza de Murcia Consejería de Turismo, Consejería de Educación y Ayuntamiento de Cartagena y recoja la participación de los investigados Pedro Antonio Sánchez López y David Conesa Ferrer, acordando también que no procede el sobreseimiento de la causa para estos investigados, por la existencia de indicios de criminalidad que obligan a abrir el juicio oral también para los mismos, adhiriéndose por tanto al recurso de apelación que ahora nos ocupa.

CUARTO.- Remitido el testimonio de particulares confeccionado al efecto, tuvo entrada en la Secretaría de esta Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el día 30 de septiembre de 2019, acordando mediante Diligencia de Ordenación de 2 de octubre de 2019, la formación del presente Rollo de Apelación al margen reseñado, designando como Magistrado-Ponente a D. Fermín Javier Echarri Casi, y señalándose para deliberación el próximo día 14 de octubre de 2019, lo que tuvo lugar.

II. RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Motivos del recurso.

Alega el recurrente en **primer lugar**, el auto del Tribunal Supremo de fecha 25 de octubre de 2018 se ciñe única y exclusivamente a lo que se refiere a la Sra. Barreiro, y o entra a valorar la participación de otros actores, como son Pedro Antonio Sánchez ni David Conesa Ferrer, en contra de lo que hace el Instructor. En **segundo lugar**, para esa aplicación automática de los argumentos empleados por el Tribunal Supremo, admite la resolución recurrida los argumentos empleados por la representación procesal del Sr. Sánchez en su petición de sobreseimiento, sin haber dado traslado del mismo a las demás partes a fin de garantizar la debida contradicción. En **tercer lugar**, obvia el Instructor los datos incriminatorios acerca de la participación del Sr. Sánchez en los hechos, y que se contienen entre otros en la Exposición Razonada de 3 de abril de 2017 que el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional remitió al Tribunal Superior de Justicia de Murcia, obviando así todas las resoluciones de aquél Tribunal. Otro de los documentos obviados es el escrito de acusación del Ministerio Fiscal de fecha 2 de octubre de 2017

SEGUNDO.- Naturaleza jurídica de la resolución recurrida.

Con anterioridad a entrar en el fondo de las argumentaciones del recurso, merece la pena efectuar un análisis acerca de la naturaleza jurídica de la resolución objeto de recurso.

Así cuando, el Instructor acuerda la conclusión de las diligencias previas y su transformación en procedimiento abreviado, dictando la resolución prevenida en la regla 4ª del número 1 del artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo hace en función de los hechos que han sido objeto de imputación, sobre los que ha girado la instrucción de las diligencias previas y que deben ser perfectamente conocidos por el imputado. En consecuencia, el antecedente fáctico de esta resolución transformadora del procedimiento puede configurarse, ordinariamente, por remisión a los hechos sobre los que ha versado la instrucción, sin que ello ocasione indefensión alguna al imputado.

La fundamentación jurídica de la resolución transformadora del procedimiento debe adecuarse a la naturaleza y funciones que desarrolla dicha resolución en el proceso. Como señala la STS 1088/1999 de 2 de julio, esta resolución cumple una triple función: a) Concluye provisoriamente la instrucción de las diligencias previas; b) Acuerda continuar el trámite a través del procedimiento abreviado, por estimar que el hecho constituye un delito de los comprendidos en el artículo 757, desestimando implícitamente las otras tres posibilidades prevenidas en el artículo 779.1.1ª, 2ª y 3ª (archivar el procedimiento, declarar falta el hecho o inhibirse en favor de otra jurisdicción competente); c) Con efectos de mera ordenación del proceso, adopta la primera resolución que el Ordenamiento prevé para la fase intermedia del procedimiento abreviado: dar inmediato traslado a las partes acusadoras, para que sean éstas las que determinen si solicitan el sobreseimiento o formulan acusación, o bien, excepcionalmente, interesan alguna diligencia complementaria.

En cuanto que constituye un auto de conclusión de la instrucción la resolución debe expresar sucintamente el criterio del Instructor en el sentido de que no se aprecia la necesidad de practicar otras diligencias adicionales, y únicamente en el caso de que exista pendiente alguna diligencia solicitada por las partes que no haya sido practicada ni rechazada motivadamente con anterioridad, deberá justificarse expresamente por qué no se estima procedente su práctica, razonando su impertinencia o inutilidad.

Por cuanto acuerda continuar el trámite del procedimiento abreviado, deberá expresar sucintamente el criterio del Instructor de que el hecho originario del procedimiento podría constituir alguno de los delitos comprendidos en el artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y sólo en el caso de que exista pendiente y sin resolver alguna solicitud expresa de archivo, declaración de falta o inhibición, debe razonarse sucintamente por qué no se estima procedente dicha solicitud. No precisando el auto de transformación del procedimiento abreviado, formular imputaciones fácticas concretas, pudiendo configurarse ordinariamente por remisión a los hechos sobre los que ha versado la instrucción.

En definitiva, no se trata de un auto de procesamiento donde el juez de instrucción o de violencia sobre la mujer valora los indicios, sino que se trata de un auto de impulso procesal donde el órgano instructor valora que existen indicios para continuar la tramitación del procedimiento y ordena dar traslado a las partes acusadoras para que presenten escrito de acusación, soliciten el sobreseimiento de

las actuaciones o la práctica de diligencias, dejando de lado el resto de resoluciones que prevé el artículo 779 Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir el sobreseimiento de las actuaciones, la declaración de falta del hecho o la inhibición a otra jurisdicción. Son las partes acusadoras las que fijan el objeto del proceso y las que llevan a cabo la calificación jurídica de los hechos, pues los únicos requisitos que exige el artículo 779 Ley de Enjuiciamiento Criminal, para dictar el auto de continuación del procedimiento abreviado es que contenga un relato de hechos punibles – que se puede llevar a cabo por remisión a la denuncia inicial – y la identificación del imputado.

Por último, en cuanto resolución impulsora del procedimiento, debe acordar el traslado a las acusaciones, a los efectos prevenidos en el artículo 780.1º, bastando como fundamentación de este acuerdo la mera cita de la norma procedimental (STS 1088/1999, de 13 de enero de 2000).

De lo que se desprende con claridad que la apertura de la fase intermedia -a través del Auto de incoación del procedimiento abreviado previsto en el artículo. 790.1 LECrim - supone necesariamente la clausura de la fase anterior de instrucción, sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella. Y como consecuencia de lo anterior, el Auto de incoación del procedimiento abreviado no sólo tiene el significado de clausurar de manera implícita la anterior fase de instrucción (STC 186/1990, de 15 de noviembre), sino que, por la propia naturaleza y características de esta fase procesal, impide al imputado solicitar nuevas diligencias o tener conocimiento de las ya practicadas, o pedir el sobreseimiento.

En el mismo sentido la STS 530/2014, de 10 de junio, ya aludida, indica: “Así pues el presupuesto de tal resolución es doble: a) que se considere que han sido practicadas las diligencias pertinentes, según deriva del inciso inicial del citado precepto y b) que el Juez estime que los hechos son susceptibles de ser calificados como constitutivos de alguno de los delitos a que se refiere el art. 757 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, determinación realizada exclusivamente en función de la pena imponible. Es decir, se pretende por un lado la identificación de la persona imputada; y por otra, la determinación de los hechos que se reputan como punibles. En todo caso, la resolución que nos ocupa debe ser motivada y hacer una descripción de los hechos que se reputan como punibles, y también formulando su calificación jurídica. No obstante, esto último está lejos de una supuesta intromisión en las funciones de acusación, pues la norma indicada solamente menciona la

referencia a que el Juez estime que el hecho investigado constituye alguno de los delitos previstos en el artículo 757 LECrim., pero sin reclamar una precisa tipificación. Ello ocurre sin duda porque el objeto del proceso se configura por el elemento fáctico y la persona del imputado, sin que las variaciones en cuanto a las calificaciones supongan una mutación del objeto.

Según la STS 905/2014, de 29 de diciembre, los extremos, que de manera indefectible debe contener dicha resolución son: la determinación de los hechos punibles e identificación de las personas imputadas. Además, establece que no podrá dictarse el auto de transformación contra persona a la que previamente no se le haya tomado declaración como imputada. De forma que el auto de transformación vincula a las partes en cuanto a los hechos imputados y a las personas responsables, pero no en las calificaciones jurídicas que el Juez formule, por cuanto el auto de transformación de las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado no tiene por finalidad y naturaleza suplantar la función acusatoria del Ministerio Fiscal, y del resto de las acusaciones, por lo que la circunstancia de que inicialmente se califiquen los hechos de un modo y finalmente se formule la acusación por otro, no puede considerarse que ocasione indefensión.

La STS 386/2014, de 22 de mayo, efectúa nuevas aportaciones acerca de la naturaleza y finalidad de la resolución que nos ocupa, incidiendo en la ausencia de su finalidad acusatoria, indicando que el análisis del artículo 118 LECrim, con carácter general, y el artículo 775 LECrim., con carácter específico para el Procedimiento Abreviado, imponen el deber del órgano judicial instructor de ilustrar al interesado del hecho de la causa. El examen de estos preceptos ha de llevar a la siguiente conclusión: en primer lugar la de que el Juez de instrucción en cualquier caso, está siempre obligado a determinar dentro de la fase instructora (haya dirigido ab initio o no las diligencias previas) quién sea el presunto autor del delito a fin de citarlo personalmente de comparecencia, comunicarle el hecho punible cuya comisión se le atribuye, ilustrarle de la totalidad de los derechos que integran la defensa (y, en especial, de su derecho a la designación de Abogado en los términos del art. 767 y 118,4º) y tomarle declaración con el objeto de indagar, no sólo dicha participación, sino también permitir que el imputado sea oído por la Autoridad judicial y pueda exculparse de los cargos contra él existentes con independencia de que haya prestado declaración ante otras autoridades que hayan intervenido en el

sumario. De la anterior información se desprende en segundo lugar, la lógica consecuencia de que la acusación no pueda, exclusivamente desde un punto de vista subjetivo, dirigirse contra persona que no haya adquirido previamente la condición judicial de imputado, puesto que de otro modo podrían producirse en la práctica, acusaciones sorpresivas de ciudadanos con la consiguiente apertura contra ellos del juicio oral, aún cuando no hubieren gozado de la más mínima posibilidad de ejercitar su derecho de defensa a lo largo de la fase instructora.

TERCERO.- Estimación del recurso del Ministerio Fiscal, contra el auto de 8 de abril de 2019 que acordaba la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado.

El Ministerio Fiscal, como ya se ha anticipado, mediante escrito con fecha de entrada de 16 de abril de 2019, formuló contra dicha resolución recurso de apelación directo, interesando la nulidad del citado auto, por su inconsistencia y contradicción, al no contener un relato completo de los hechos pues elimina los relativos a la Consejería de educación y el Ayuntamiento de Cartagena, pero mantiene las imputaciones por esos hechos contra los investigados José Antonio Alonso Conesa, Alejandro de Pedro Llorca, Francisco Javier Bueno González, Esther Gutiérrez Martínez, María José Gutiérrez Martínez, Guadalupe Caballero Carrascosa, y Sara Gargallo Rico. Además, el recurso se centra asimismo en el sobreseimiento de las actuaciones respecto de los investigados Pedro Antonio Sánchez y David Conesa Ferrer, el cual resulta procesalmente inviable (para el Ministerio Fiscal) ya que debe ser en el juicio oral donde se valoren los elementos probatorios recabados en la instrucción realizada por el Magistrado Instructor del TSJ de Murcia, recogidos en su auto de incoación de procedimiento abreviado que el juez del Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional no puede obviar.

Así, interesaba se dictase un nuevo auto que mantenga el relato completo de los hechos que son objeto de investigación en la pieza de Murcia: Consejería de Turismo, Consejería de Educación y Ayuntamiento de Cartagena y recoja la participación de los investigados Pedro Antonio Sánchez López y David Conesa Ferrer, acordando también que no proceda el sobreseimiento de la causa para estos investigados, por la existencia de indicios de criminalidad que obligan a abrir el juicio oral también para los mismos.

En Rollo de Apelación 522/2019, ha recaído auto nº 546/2019 de fecha 11 de octubre, en virtud del cual la Sala acordaba la nulidad del auto del Juzgado Central de Instrucción nº 6 de fecha 8 de abril de 2019 que deberá ser sustituido por otro nuevo de acomodación de las diligencias previas a las normas del procedimiento abreviado, en la que se establezcan con claridad y precisión los hechos objeto de imputación y las personas que, indiciariamente, han participado; así como en su caso, las razones claras y precisas por las que considere que no hay datos de incriminación suficientes para continuar las actuaciones con respecto a alguno de ellos.

No cabe duda que, esta decisión irradia importantes efectos sobre el recurso que ahora nos ocupa, ya que según el recurso del Ministerio Fiscal, siguen existiendo los mismos elementos de prueba que ya valoró el Magistrado Instructor, no se han visto desvirtuados por las sucesivas diligencias, siendo así que ya en el auto de fecha 10 de febrero de 2017 se incluía la imputación de estos dos sujetos investigados, al igual que el de 17 de febrero de 2017 y los posteriores, y en especial los de 13 de julio de 2018, y de 12 de septiembre de 2018 que descarto el archivo de las actuaciones respecto de Pedro Antonio Sánchez y David Conesa Ferrer. De hecho, el Ministerio Fiscal presentó escrito de acusación contra ellos, entre otros, en fecha 27 de septiembre de 2018. El auto de 8 de abril de 2019, dice el Ministerio Fiscal, suprime el relato de hechos referido a la Consejería de Educación y al Ayuntamiento de Cartagena, acordando el sobreseimiento provisional de las actuaciones para los investigados Pedro Antonio Sánchez y David Conesa Ferrer.

CUARTO.- La importancia de describir el hecho fáctico como objeto del proceso en el auto de continuación por los trámites del procedimiento abreviado.

El hecho jurídicamente relevante junto con los sujetos imputados son los elementos que sirven para identificar e individualizar la pretensión penal, y en el caso que nos ocupa, para reconducir la acusación vía auto de transformación (art. 779.1.4ª LECrim). La resolución que nos ocupa, ha venido siendo calificada como hemos visto por la jurisprudencia, como una imputación formal judicial (SSTS de 13 de

diciembre de 2007; de 6 de octubre de 2016; y 5 de febrero de 2016) aludiendo esta última al denominado “juicio de acusación”, que como tal debe contener la determinación del hecho punible, operación que vincula de algún modo a la acusación, considerando al mismo como aquél que tiene relevancia para constituir un delito (STS de 5 de octubre de 2015), es decir, un hecho con entidad suficiente para ser considerado como tal (STS de 15 de junio de 2011) por ello, el auto de transformación debe superar las barreras que desde la doctrina jurisprudencial se imponen a veces, limitándolo a la descripción del hecho histórico (STS de 30 de mayo de 2003), sin referencia normativa alguna, consustancial a una resolución de imputación formal como la que nos ocupa. Sin mención a la tipicidad, no se puede determinar un hecho punible. Se deben describir los hechos históricos, pero no sólo eso, sino que se debe acreditar la relevancia penal de los mismos, incardinándolos si quiera de forma provisional a un tipo penal concreto, ya que resulta extremadamente complejo hablar de hecho punible sin una calificación jurídica del mismo, y no sólo a los efectos de acomodación en uno u otro procedimiento penal, sino a efectos de valorar los escritos de acusación posteriores a fin de que no se produzca una alteración sustancial respecto de aquél que podría provocar una más que evidente indefensión, al romperse la identidad fáctica, vulnerando además el derecho a un proceso con todas las garantías (STS de 3 de mayo de 2016). Nos guste o no, en el diseño actual el Juez de Instrucción controla el objeto del debate (STS de 10 de febrero de 2010). La consideración por parte de las acusaciones de un hecho distinto de los allí recogidos, vulneraría la identidad de aquellos, reconduciendo la STS de 30 de mayo de 2003 esa identidad a la homogeneidad del bien jurídico protegido y a los hechos típicos de ambas acciones. Ni se puede acusar por hechos diversos incluyendo sucesos naturales no contenidos en el auto que en sí mismos sean delitos, ni alterar la calificación del hecho contenido en el auto de modo que se modifique aquél sustancialmente (heterogéneamente).

Evidentemente, además, esta somera calificación jurídica, facilitaría el derecho de defensa en su vertiente del derecho a la información de la imputación, ya que aquella no puede consistir en otra cosa que la de un hecho típico, un hecho natural con relevancia jurídica (STC 134/1988, de 29 de octubre), un hecho en el que coincidan todos los elementos de la tipicidad, aunque no se expliciten aquellos de manera detallada, pues de lo contrario, se vería abocado al dictado de una resolución de sobreseimiento de las actuaciones. Como también conocemos, no se

puede iniciar un proceso para investigar, prospectivamente, si un hecho no típico, no punible, podría llegar a serlo, constituyéndose así en el paradigma de la investigación inquisitorial ampliamente superada en nuestro Derecho Procesal Penal. Como ha sostenido la doctrina procesalista más autorizada “el proceso justifica la investigación, no al revés”.

Con ello, descendiendo al caso concreto, queremos reseñar la imposibilidad de control judicial, tanto desde un punto de vista histórico, como normativo, por parte del Instructor en resoluciones como las que nos ocupan, en la que se omiten una parte esencial del relato fáctico, y que a continuación de manera incongruente, se dice que esos hechos (inexistentes) son típicos y se pueden incardinar en unas figuras penales concretas. En concreto, nos referimos a los relativos a la Consejería de Educación y Turismo de la Región de Murcia y al Ayuntamiento de Cartagena, hechos acerca de los cuales existen sobrados indicios, según las acusaciones, de la participación de los investigados, y en concreto afectan a los ahora recurrentes, y que fueron inicialmente recogidos en el auto de 10 de febrero de 2017, donde se exponían las actuaciones indiciariamente delictivas realizadas en la Consejería de Turismo de la Región de Murcia y los Institutos dependientes de dicha Consejería Instituto de Fomento, e Instituto de Turismo; así como las actuaciones ejecutadas por el Ayuntamiento de Cartagena; y las actuaciones indiciariamente delictivas perpetradas en la Consejería de Educación de la Región de Murcia, apareciendo como investigados respecto de estas últimas, los ahora recurrentes Alejandro de Pedro Llorca, y las entidades mercantiles “Eico Comunicación On Line, S.L.”, y “Madiva Editorial y Publicidad, S.L.”. Dicha imputación paso al auto de 17 de febrero de 2017, que fue dejado sin efecto, por encontrarse pendientes de practicar determinar diligencias de investigación; y posteriormente al de 12 de septiembre de 2018, donde descartó el archivo del procedimiento y determinó los hechos punibles concernientes a la Consejería de Educación, identificando a las personas a las que se imputaban aquellos, y calificando las concretas infracciones penales que le llevaron a tomar la decisión de abrir la fase intermedia.

El auto de 8 de abril de 2019, objeto de la presente resolución, de manera incomprensible, omite toda mención a los hechos evidenciados en la Consejería de Educación y el Ayuntamiento de Cartagena ya recogidos en la anterior resolución de 12 de septiembre de 2018, sin que en el periodo temporal que va desde aquella

fecha al 8 de abril de 2019, el Magistrado Instructor haya practicado otras diligencias de prueba que los hayan desvirtuado.

Ello implica que la resolución ahora combatida, no haya efectuado un control adecuado y racional de la imputación formal que aquella conlleva, viéndose abocada a su nulidad, provocando con ello la estimación del presente recurso de apelación en cohonestación con lo ya acordado por esta misma **Sala en auto nº 546/19 de 11 de octubre de 2019, debiendo dictarse una nueva resolución al respecto en la que en su caso se recoja con claridad y precisión la ausencia de indicios de criminalidad en los hechos objeto de investigación respecto de la participación en los mismos de Pedro Antonio Sánchez López y David Conesa Ferrer.**

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la acusación popular en las presentes actuaciones **Asociación de Abogados Demócratas por Europa” (ADADE) y del “Partido Obrero Socialista Español” (PSOE)**, mediante escrito con fecha de entrada 12 de abril de 2019, contra el auto de fecha 12 de julio de 2019 del Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional, que desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra la resolución de 8 de abril de 2019 que acordaba entre otros particulares el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones respecto de los investigados Pedro Antonio Sánchez López y David Conesa Ferrer; y en consecuencia, se decreta la nulidad de pleno derecho de las citadas resoluciones, en lo que a al particular de la presente se refiere, debiendo dictar una nueva, en la que se incluyan las referencias así omitidas respecto de la ausencia de indicios inculpativos que en su caso abocarían a la misma respecto de los citados investigados, con declaración de oficio de las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, a las partes y a sus representaciones procesales, con las indicaciones que establece el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndoles saber que la presente resolución es

firme, y no cabe la interposición de recurso alguno, verificado lo cual deberá procederse al archivo definitivo del presente Rollo de Sala, con devolución de las actuaciones originales al Juzgado de procedencia.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados al margen reseñados.