



AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN CUARTA

ROLLO DE APELACIÓN N°103/13
DILIGENCIAS PREVIAS N°275/08
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N°5

ILMOS. SPRES. MAGISTRADOS:

D^a ANGELA MURILLO BORDALLO
D^a CARMEN-PALOMA GONZALEZ PASTOR (PONENTE)
D. JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO

A U T O N° 117/13

En Madrid, a siete de mayo de dos mil trece.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Por el Juzgado Central de Instrucción n°5, en el procedimiento de Diligencias Previas 275/08, incoado por los delitos de estafa, contra la Hacienda Pública, blanqueo de capitales y cohecho, en el resultan implicados, entre otros, los recurrentes, **Ricardo Galeote Quecedo y Francisco Correa Sánchez**, se presentó escrito por la representación legal del segundo de los mencionados, interesando la nulidad y declaración de ilicitud de una prueba, que motivó se dictara providencia de 11/03/2013.

Notificada la citada resolución, se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación por la representación legal del primero de los citados, de modo que resuelto el recurso de reforma, en auto 02/04/2013, se interpuso recurso de apelación por la representación legal del segundo de los mencionados, adhiriéndose a ambos, la representación legal de **Luis Bárcenas Gutiérrez**, de forma que, admitidos los citados recursos en un solo efecto, se formó el testimonio de particulares solicitado



por las partes que se elevó a esta Sala donde tuvo entrada el 22/04/2013, formándose el Rollo 103/13, en el que se dictó diligencia de ordenación señalando como fecha de deliberación el 26/04/2013, quedando entretanto los autos pendientes de dictar la oportuna resolución.

Con fecha 29/04/2013, se dictó providencia solicitando se adjuntara testimonio del informe del Ministerio Fiscal a que alude la providencia impugnada y la resolución judicial posterior, si existiera. Los citados articulares que fueron remitidos el 06/05/2013, motivó que las actuaciones quedaran pendientes de su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A los efectos de una mejor comprensión del tema planteado en los recursos presentados, se hace necesario exponer las cuestiones siguientes: En primer término, el contenido del escrito al que contesta la providencia impugnada. En segundo lugar, el de esta última. En tercer término, el contenido del recurso de reforma y subsidiario de apelación inicial. En cuarto lugar, el auto resolutorio del recurso de reforma y, por último, el recurso de apelación directo.

El escrito origen a la providencia recurrida, presentado por la representación legal de Francisco Correa, con sello entrada el 08/03/2013 y con número de registro 3828/13, obrante en el testimonio a los folios 117 y ss., tenía por objeto solicitar la nulidad y declaración de ilicitud de una prueba origen de las presentes actuaciones, al entenderse vulnerado el derecho a la intimidad personal, como consecuencia de la grabación continua y subrepticia de una serie de conversaciones privadas por parte del interlocutor que posteriormente fueron utilizadas para el inicio de la instrucción. En el citado escrito, tras la exposición de los hechos acaecidos y de los



fundamentos legales que se consideraban aplicables al caso, figuraba en suplico tres tipos de peticiones: En primer término, la nulidad de las grabaciones aportadas con la denuncia. En segundo lugar, la exclusión probatoria y nulidad de las actuaciones que se deriven directa o indirectamente de la prueba nula y en tercer término, la formación de una pieza separada de nulidad para determinar la conexión de antijuridicidad de las demás actuaciones con la ilícitamente obtenida.

La respuesta de la providencia impugnada de 11/03/2013, en lo que ahora interesa es del tenor siguiente: (...) "*Con carácter previo a resolver sobre el mismo (escrito), confiérase traslado al Ministerio Fiscal a fin de que informe sobre la procedencia de admisión a trámite del incidente de nulidad interesado, ex. Art. 241 L.O.P.J.*".

Como consecuencia de la petición realizada por el tribunal llamado a resolver el recurso y, como ya se ha anticipado, se solicitó del juzgado la remisión del informe emitido por el Ministerio Fiscal al que alude la providencia impugnada y la resolución judicial posterior, si la hubiere. La remisión de los indicados particulares, recibidos vía fax en el día de ayer, ponen de manifiesto que el informe del Ministerio Fiscal era contrario a la admisión a trámite del incidente de nulidad y que la resolución judicial recaída al respecto fue el auto de 2 de abril, en el que se acuerda inadmitir a trámite la solicitud de nulidad de actuaciones.

Frente a la indicada providencia, como ya se dijo, se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, por la representación legal del Sr. Galeote, en el que, de forma sucinta, se discrepaba del contenido de la resolución, en dos aspectos: de una parte, el relativo a que el instructor, sólo acuerda dar traslado de la petición de nulidad al Ministerio Fiscal y no a las demás partes personadas y, de otra, porque, se insiste, en el escrito presentado no se solicitó la nulidad



de actuaciones al amparo de lo dispuesto en el artículo 241 de la L.O.P.J., sino la petición de nulidad de la prueba conforme al artículo 11.1 de la referida ley, por lo que, a juicio de este primer recurrente, el contenido de la providencia y, en consecuencia, la tramitación a la que alude, esto es, la del incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 no es de aplicación. De modo que, este primer recurso, solicita dejar sin efecto la providencia impugnada y, al amparo del artículo 11.1 de la citada L.O.P.J., la nulidad de las grabaciones, previa audiencia a las partes personadas.

Antes de entrar en el análisis del segundo de los recursos, se hace necesario mencionar cual es el argumento del juzgado en el auto de 02/04/2013, que desestima el recurso de reforma. En él, se razona que, con independencia del motivo por el que se solicita la nulidad de lo actuado y de las razones esgrimidas, el medio de resolverlo es a través del cauce acordado en la providencia, máxime, viene a decirse, cuando ninguna de las partes personadas hicieron uso de los recursos procesales en el momento en que conocieron las circunstancias del inicio de las presentes actuaciones judiciales.

Es, como se ha anticipado, esta segunda resolución, la que provoca que, la representación legal del inicial solicitante, Sr. Correa, presente su recurso de apelación en el que reitera, en síntesis, el contenido de su escrito inicial, esto es, la nulidad de un medio de prueba, al amparo del artículo 11.1 L.O.P.J., y no la nulidad del procedimiento basado en alguno de los supuestos del artículo 241 L.O.P.J.

SEGUNDO.- Es decir, de lo dicho se desprende que habiéndose planteado en el escrito inicial y en los recursos citados una cuestión de derecho material relevante, como es si hubo o no alguna vulneración de los derechos de intimidad de alguna de las partes, y más concretamente, de quienes hoy figuran como imputados, ésta no ha sido resuelta como consecuencia de que la



tramitación acordada por el juzgado no se estima acorde con lo cuestionado.

De ahí que, necesariamente, la cuestión a resolver por parte de este tribunal sea la de limitarse al aspecto procesal cuestionado en la providencia y ratificado en el auto dictado.

Ya se ha indicado que el primero de los recurrentes entiende que, ante una petición como la presentada, debería darse traslado a todas y cada una de las partes personadas y, a continuación, resolverla. Mientras que la petición contenida en el segundo de los recursos, insiste en que su petición no es la del incidente de nulidad, sino la de solicitar la nulidad de una prueba.

TERCERO.- A la hora de resolver el tema procesal planteado, debe tenerse en cuenta, como punto de partida, que la forma de tramitar y resolver la petición contenida en el escrito inicial, esto es, la petición de nulidad de una prueba, no está regulada como tal, de forma específica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se limita, con carácter general, a dar respuestas a los escritos mediante providencias o autos.

De modo que, ante una petición como la planteada, por primera vez, transcurridos varios años después del inicio del propio procedimiento para cuya propia existencia, según se alega, se utiliza esa prueba cuya nulidad se pide, sólo quedan dos posibilidades de tramitación, o la que apunta la providencia impugnada, esto es, el trámite de nulidad de actuaciones, o la prevista en el artículo 240.2 de la L.O.P.J. tal como defiende el primero de los recurrentes.

El trámite de nulidad de actuaciones escogido por el juzgado no parece ser el más adecuado, pues el párrafo 1º del artículo 241 exige para la viabilidad de tal trámite que la resolución que se impugna no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario y en el presente supuesto, en realidad, no hay ninguna resolución judicial impugnada, pues lo que se pretende es que se declare la nulidad de unas grabaciones, no de una resolución judicial, por lo tanto, si



falta la premisa, no parece difícil llegar a la conclusión de que el trámite procesal escogido, que además es de carácter excepcional, sea el más adecuado a derecho.

Por el contrario, entiende el tribunal, que la respuesta a la petición contenida en el escrito origen a los dos recursos presentados debe solventarse en la forma que indica el artículo 240.2 de la referida Ley, esto es, debe resolverse por el juzgado ante el que ha sido planteado, previo traslado a todas las partes, tal como establece el referido precepto que, como es sabido, prevé los supuestos en los que tanto el instructor, de oficio, como a petición de una de las partes, planteen la nulidad de alguna actuación, y ello, ante la falta de presentación de recurso alguno en el momento en que se incorporó la grabación y pese a que el referido precepto haga referencia no a la nulidad de una diligencia de prueba, sino a una actuación judicial.

En consecuencia y, de conformidad con lo indicado, **procede la estimación de los recursos de apelación** presentados frente al auto de 4 de abril de 2.013.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Estimar los recursos de de apelación, presentados por las representaciones legales de Ricardo Galeote Quecedo y Francisco Correa Sánchez, así como la adhesión a los mismos presentada por la representación legal Luis Bárcenas Gutiérrez, todo ello, con relación al auto de 02/04/2013, del Juzgado Central de Instrucción nº5, que se revoca en los términos indicados.

Contra esta resolución no cabe ulterior recurso ordinario.

Así por este auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.