



Roj: **AAN 4355/2023 - ECLI:ES:AN:2023:4355A**

Id Cendoj: **28079220022023200161**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **30/03/2023**

Nº de Recurso: **122/2023**

Nº de Resolución: **173/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Auto**

Ponente: **MARIA TERESA GARCIA QUESADA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.NACION AL SALA PENAL SECCION 2

MADRID

C/ GARCÍA GUTIÉRREZ S/N

Tfno: 917096572-70

Fax: 917096578

N.I.G.: 28079 27 2 2016 0000372

APELACION CONTRA AUTOS 0000122 /2023

O.Judicial Origen:JDO. CENTRAL INSTRUCCION N. 6 de MADRID

Procedimiento : DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 18 /2016

AUTO: 00173/2023<!--[if supportFields]>

ILMOS./AS. SRES./AS. MAGISTRADOS/AS DE LA SECCION SEGUNDA:

D. FERNANDO ANDREU MERELLES (Presidente)

D^a. MARÍA TERESA GARCÍA QUESADA (Ponente)

D^a. ANA VICTORIA REVUELTA IGLESIAS

En Madrid, a 30 de marzo de 2023

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- En fecha 11 de enero de 2023, el Juzgado Central de Instrucción n.º 6, en la causa arriba indicada, dictó auto acordando:

" : Decretar la reapertura de las presentes Diligencias Previas 18 /2016 dando cuenta de la misma al Ministerio Fiscal y continúese su tramitación practicando las siguientes diligencias interesadas por el Fiscal:

1. Incorpórese a las actuaciones los oficios, atestados, informes y documentación digital presentados por la Comisaría General de Información, cuya relación consta en providencia de fecha 07/10/2022 (AC 80), y procédase a la digitalización e incorporación de la causa al completo en la plataforma digital.

2. Oficiése a la Comisaría General de Información, para que, por agentes distintos de los investigadores, se elabore informe pericial de inteligencia actualizado sobre los grupos y milicias armadas mencionadas en la declaración del testigo Melchor , y en los videos aportados, en los que estaría integrado el investigado Norberto



3. Resuélvase en resolución aparte sobre la autorización de desprecinto y volcado de los efectos electrónicos e informáticos intervenidos a Norberto , solicitada por la Comisaría General de Información en su oficio de fecha 29/08/2022 (AC 65 y 66)

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a la representación procesal del investigado.."

SEGUNDO. - Contra dicha D. SANTIAGO BORJA REDONDO, letrado del ICAM Col. 56.415 y de Norberto , interpuso recurso de reforma.

El Ministerio Fiscal, tras serle conferido traslado del recurso, presentó escrito interesando la confirmación de la resolución recurrida, siendo desestimado el recurso de reforma por Auto de fecha 31 de enero de 2023.

CUARTO. - Formulada por la misma representación recurso de apelación contra la indicada resolución, se dio traslado, oponiéndose a su estimación el Ministerio Fiscal.

Tuvo entrada en esta Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el testimonio de particulares confeccionado al efecto para la resolución del recurso interpuesto, al que, por diligencia de ordenación de fecha 14 de marzo de 2023, se asignó el nº de Rollo 122/2023, designando ponente, y fecha de deliberación.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. - La defensa de Norberto impugna la resolución dictada por el Juzgado Central de Instrucción nº 6, que acordó la reapertura de las actuaciones, alegando los siguientes motivos:

1. - La imputación de un delito exige unos niveles mínimos de indicios de criminalidad que en absoluto concurren en el caso que nos ocupa desde el momento en que no se aprecia, ni siquiera prima facie, dato alguno que permita esa imputación.

2. - FALTA DE JURISDICCIÓN (se reitera por OTROSI) para el conocimiento del presente procedimiento al amparo del art. 23 de la L.O.P.J 6/85.

3. - No existe prueba, declaración, ni indicio mínimo alguno para que el Juzgado Instructor proceda a reabrir unas Diligencias Previas que ya fueron archivadas por auto de fecha 3 de agosto del año 2016, procediendo a incrementar la imputación delictiva a otros diferentes tipos delictivos, distintos a los iniciales investigados en las DP 18/2016, que en todo caso debió aperturarse nuevas diligencias del año 2023 por los nuevos tipos delictivos que ahora vuelven a criminalizar a mi defendido como los de lesa humanidad del art. 607bis y 608 o de Terrorismo del art. 571 CP., delitos completamente distintos a los inicialmente investigados en 2016 de comprometer la Paz e Independencia del Estado que evidentemente fue archivado.

4. - La reapertura de las presentes diligencias se basa y fundamenta en la declaración del testigo Melchor , contenidas en el atestado policial remitido de fecha 29/08/2022, pero en dicha declaración en ningún momento se imputa o se relaciona a mi mandante con la comisión de delito alguno de LESA HUMANIDAD de los arts. 607bis ni 608 y ss. del CP.

5.- De la sustancial variación en la imputación-investigación delictiva inicial del año 2016 que lo era por presunto delito de COMPROMETER LA PAZ O LA INDEPENDENCIA DEL ESTADO, archivadas en 2016, y que los oficios y atestado policial nº NUM000 aportadas por la Comisaría General de Información no aportan nada nuevo a dicho tipo delictivo, (y donde ni siquiera se tomó en declaración de detenido a mi patrocinado NI SE LE PRESTÓ ASISTENCIA LETRADA EN SU DETENCIÓN) procediendo a la requisa sin orden judicial de sus equipos informáticos.

Y termina solicitando a la Sala que revoque y deje sin efecto el auto de 11 de enero de 2023 por el cual se dispone la Reapertura de las Diligencias Previas 18/2016.

Por el Ministerio fiscal se ha opuesto al recurso.

SEGUNDO.- Tal y como consta en el testimonio remitido para la resolución del presente recurso , las presentes diligencias previas se incoaron mediante auto de fecha 17 de febrero de 2016, con motivo del oficio recibido de TEPOL de fecha 11/02/2016, mediante el que la Brigada Provincial de Información de Valencia (T 1, folio 5 y ss) daba cuenta de la actividad en redes sociales (Página de Facebook "Apoyo voluntarios Españoles contra DAESH) de la persona identificada como Norberto , de nacionalidad española, quien se presentaba como combatiente en el Kurdistán iraquí en filas de grupos kurdos contra el DAESH y hacía proselitismo de esta causa.



Mediante auto de 3 de agosto de 2016, se acordó el archivo provisional de este procedimiento "en tanto no se esclarezcan los elementos de los delitos investigados", si bien se acordaba mantener la alerta de la llegada a España de Norberto, con la finalidad de que por la policía se informase a este Juzgado de esa llegada.

En fecha 29 de agosto de 2022, la Comisaría General de Información remite oficios y atestado NUM000 (AC 54, 55, 57, 58, 60, y 61) comunicando la llegada a territorio nacional de Norberto, así como haber procedido a su detención y puesta en libertad, aportando la declaración prestada en sede policial por Melchor (AC 67 y 68), testigo que habría integrado el mismo grupo de combatientes que Norberto en Irak

TERCERO.- El Tribunal Constitucional (STC 90/2013, de 22 de abril), ha establecido que "el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción "comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos para ello, De ahí que sea también respetuosa con este derecho fundamental una resolución judicial de inadmisión o de desestimación por algún motivo formal, cuando concurra alguna causa de inadmisibilidad o de desestimación por algún motivo formal, cuando concurra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma" (STC 221/2005, de 12 de septiembre). "Ahora bien, en la fase inicial del proceso, en el acceso a la jurisdicción "se proscriben no solo la arbitrariedad, irrazonabilidad, o el error patente, sino también aquellas decisiones de inadmisión o inadmisión - o de no pronunciamiento sobre el fondo- que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que causas de inadmisión- o no pronunciamiento sobre el fondo preservan y los intereses que sacrifican".

Dentro de este amplio derecho constitucional establecido en el artículo 24 CE debe comprenderse, entre otros, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y Tribunales y exige que las resoluciones expliciten de forma suficiente las razones fácticas y jurídicas de lo que acuerdan, esto es, que estén motivadas de forma bastante, lo que además está prescrito por el art. 120.3 CE, habiéndose elaborado una extensa doctrina jurisprudencial fijadora de los requisitos y alcance de la motivación, que tiene por finalidad poner de manifiesto el proceso lógico jurídico que ha conducido al fallo (STC 46/1996 de 25 de marzo y STS de 30 de diciembre de 1996; 5 de mayo de 1997; y 26 de enero de 1998).

Desde este punto de vista, la resolución impugnada concluye que " *No es viable la interposición de un recurso contra la decisión del Instructor de practicar determinadas diligencias de investigación sobre la base de los artículos 299, 311 y concordantes de la ley de Enjuiciamiento Criminal, con la finalidad precisamente de averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos y la culpabilidad de los sujetos objeto de investigación. No es exigible en esta fase inicial del procedimiento la existencia o concurrencia de indicios racionales de criminalidad que quedan reservados para una fase posterior en la que los investigados pasan a tener la consideración de encausados o procesados. Tampoco es el momento procesal de determinar la concurrencia de la totalidad de los elementos típicos de cualquier figura delictiva, sino tan sólo si los hechos indiciariamente, constituyen delito alguno en los términos existidos por el art. 313 LECrim, a "contrario sensu".*

Así, los hechos tal y como vienen descritos en el auto recurrido, en el informe del Ministerio Fiscal favorable a la reapertura del procedimiento, y en auto de fecha 30/01/2023, revisten inicialmente las características de posibles delitos de los que comprometen la paz o la independencia del Estado del art. 590 y 591 CP; Terrorismo del art 575.3 y 577.2 CP y Tenencia Ilícita de armas del art. 563 y ss CP Lesa Humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado de los artículos 607 bis, 608 y ss del Código Penal; delito de Detención Ilegal del art. 163 y ss CP; delito de Amenazas tipificado en el art. 169 y ss CP y delito de Coacciones previsto en el art. 172 y ss CP".

De tal exposición, así como del extenso relato fáctico que se contiene en las resoluciones impugnadas y que el recurrente conoce y discute, se deduce que el Instructor ha motivado sobradamente la decisión de reanudar la investigación de los hechos a la vista de las informaciones recibidas de las fuerzas policiales acerca de la actividad desarrollada por el hoy recurrente y de las fuentes de prueba que en tales informes policiales se ponen de manifiesto.

En tales condiciones, la solución a adoptar por el Instructor, por imposición legal, es la de continuar con la investigación de los hechos puestos en su conocimiento que presentan apariencia delictiva, tal y como ha sido además interesado por el Ministerio fiscal.

CUARTO.- Por ello la pretensión del recurrente, que se deje sin efecto la reapertura, ante la indicada debilidad de los indicios de la comisión de los delitos investigados, debe conducir, a su entender, al sobreseimiento de las actuaciones.

En el procedimiento abreviado encontramos tres momentos en los cuales se puede dictar el auto de sobreseimiento de la causa: 1) en la finalización de la fase de instrucción, llamada diligencias previas, momento



que no coincide el procedimiento ordinario por delitos graves; 2) en la fase intermedia o fase de preparación del juicio oral, cuya finalidad es idéntica a la fase intermedia del procedimiento ordinario, habiendo únicamente una excepción y es que en el procedimiento abreviado conocerá de esta fase el propio Juez de Instrucción y no el órgano que va a llevar a cabo el enjuiciamiento del hecho; 3) y en la fase de juicio oral, por la estimación de los artículos de previo pronunciamiento, que se han de proponer verbalmente al comienzo del acto de juicio oral, teniendo el juez que decidir en ese mismo momento (art. 786.2 LECrim.).

Puede darse el caso, en la fase de instrucción, que ni siquiera se hayan llevado a cabo diligencias de investigación, únicamente el interrogatorio del acusado. Una vez que se realicen las necesarias, o cuando no sean perceptivas, el Juez podrá adoptar algunas de las resoluciones que se establecen en la LECrim., en su artículo 779.1 LECrim., en cuyo apartado primero recoge la decisión de sobreseimiento que corresponda, si el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no parece suficientemente justificada su perpetración. Pero ello sí, "practicadas sin demora las diligencias pertinentes". Una vez que se haya adoptado cualquiera de estas resoluciones, se produce la finalización de la fase de instrucción, pues así lo justifica no sólo la naturaleza jurídica del auto de sobreseimiento, sino también la del auto de continuación por los trámites del procedimiento abreviado (art. 779.1.4ª LECrim), resolución, en la que el Juez dará traslado a las partes de las actuaciones para que, en el plazo de diez días, presenten sus escritos de acusación, solicitando la apertura del juicio oral o, por el contrario, el sobreseimiento de la causa.

Por la tanto, la primera oportunidad procesal del sobreseimiento, es al finalizar la fase de instrucción, tras la cual el Instructor debe llevar a cabo un análisis conjunto y razonado de los indicios existentes, así como de su suficiencia y alcance, a fin de continuar con la causa (STC 135/1989, de 19 de julio). Por ello, tan sólo en aquellos supuestos en los que resulte meridianamente clara la inexistencia ab initio de conductas con relevancia penal, o no se pueda atribuir aquellas a persona alguna concreta y determinada.

Parece evidente que no es el caso que nos ocupa, máxime cuando el Instructor ha acordado ya la práctica de diligencias, sin perjuicio de no entrar a valorar si la práctica y el resultado de aquella incidirá o no en la situación procesal de la persona ahora recurrente. El sobreseimiento, por lo general, como indica el Auto 96/2022, de 7 de marzo, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (RAA 16, 17, 18, 28 y 29/2002. DP. 96/2017. Pieza Separada nº 21. JCI nº 6) requiere "una instrucción acabada que haya esclarecido completamente los elementos inicialmente incriminatorios y permita descartar su existencia o su suficiencia para sustentar una acusación mínimamente fundada".

Por todo ello, ni puede apreciarse en este momento procesal la pretendida falta de significación criminal de los hechos atribuidos al hoy apelante hasta tanto no quede precisada cual hubiera sido su concreta participación en los mismos, lo que, según se deduce de las resoluciones testimoniadas, está siendo objeto de investigación.

Por lo expuesto, la petición de sobreseimiento llevada a cabo por la recurrente, resulta prematura e inviable, estando a la espera de la práctica de diligencias de investigación. Habrá de ser cuando la investigación concluya cuando se dicte la resolución que proceda respecto de la continuación del procedimiento o el sobreseimiento respecto del hoy apelante, salvo que aparezca de manera clara e incontestable su falta de implicación en los hechos objeto de investigación, o la falta de significación criminal de los hechos, lo que, a juicio del Instructor, no se ha producido.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la cuestión relativa a la incompetencia de jurisdicción, denunciada por vez primera en el recurso de apelación que hoy resolvemos, no procede pronunciamiento alguno de la Sala sobre tal particular, ya que el mismo no ha sido objeto de análisis en las resoluciones impugnadas, no siendo por ello posible el pronunciamiento de la Sala sobre una cuestión no planteada ante el Instructor de las diligencias

SEXTO.- No apreciándose temeridad o mala fe, las costas procesales de los recursos han de ser declaradas de oficio.

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por D. SANTIAGO BORJA REDONDO, letrado del ICAM Col. 56.415 y de Norberto, contra el auto de fecha 11 de enero de 2023, del Juzgado Central de Instrucción n.º 6, y se confirma íntegramente dicha resolución, así como el Auto de fecha 31 de enero de 2023, que desestimó el recurso de reforma, con declaración de oficio de las costas procesales de esta segunda instancia.

Notifíquese este auto, contra el que no cabe recurso alguno, a las partes y al Ministerio Fiscal, y remítase copia testimoniada al Juzgado Central de Instrucción para su conocimiento y para la ejecución de lo resuelto, practicado lo cual procedáse al archivo del rollo de sala.

Lo acuerdan y firman los/as Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. que componen la Sala. Doy fe.



Diligencia: Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ