

AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN TREINTA

Rollo RT 138/13
D. Prev. 58/2010
Jdo. Instr. 9 MADRID

A U T O núm. 505/2013

Magistrados:

M^a del Pilar OLIVÁN LACASTA
Rosa M^a QUINTANA SAN MARTÍN (ponente)
Ignacio José FERNÁNDEZ SOTO

En Madrid, a diecinueve de junio de dos mil trece.

ANTECEDENTES PROCESALES

Primero.- Con fecha 7 de junio de 2012, por el Juzgado de Instrucción nº 9 de Madrid, se dictó auto acordando la reapertura de las actuaciones, en el que se citaba a Miguel Bernad Remon, Secretario General del Colectivo de Funcionarios Públicos "Manos Limpias".

Segundo.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación por la representación procesal de Miguel Blesa de la Parra alegando que no se habían aportado elementos probatorios de la denuncia; que se acordaba la reapertura de la causa sin que existieran circunstancias que lo justificaran. Interesa la nulidad de la resolución.

Al recurso se adhirieron el Ministerio Fiscal y la representación procesal de Gerardo Díaz Ferrán.

Tercero.- Se opuso a la estimación del recurso la representación procesal del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias.

Cuarto.- Mediante auto de 9 de enero de 2013 se desestimó la reforma y se tuvo por interpuesto el subsidiario recurso de apelación a cuya estimación se opuso nuevamente la representación procesal del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Para una mejor comprensión de la cuestión controvertida hemos de establecer como antecedentes los siguientes:

1º.- Mediante escrito fechado el 24 de diciembre de 2009, presentado el 28 de diciembre de 2009, el Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias, actuando en su nombre y representación su Secretario General Miguel Bernard Remon, formuló denuncia contra **Miguel Blesa**, como Presidente de Caja Madrid y contra el Consejero de Caja Madrid, **Gerardo Díaz Ferrán**, por presuntos delitos societarios y falsedad en documento mercantil y estafa, en base a los siguientes hechos: "La concesión de un crédito por parte de la Entidad Caja de Madrid de 26,6 millones de euros poniendo como garantía un holding inmobiliario empresarial, valorado en 6 millones de euros, a sabiendas de la quiebra de las mismas, y el hecho, además, de poner como garantía sus acciones de la empresa Viajes Marsans que previamente había pignorado a la Entidad Banesto".

2º.- Mediante auto de 12 de enero de 2010 el Juzgado de Instrucción nº 9 de Madrid acordó la **incoación de Diligencias Previas** (Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 58/2010). En su parte dispositiva se decía que procedía oír en declaración a Miguel Bernad Remón, instruirle de sus derechos, hacerle el ofrecimiento de acciones y requerirle para que aportara la documentación acreditativa en la que basaba su denuncia.

3º.- El 5 de febrero de 2010 se tomó declaración a Miguel Bernad Remón. Dijo, en síntesis, que se ratificaba en la denuncia, que no había aportado la documentación requerida pero que lo haría el lunes siguiente; que el Sindicato representaba a un colectivo muy amplio de funcionarios que tenían su nómina en Caja Madrid, planes de pensiones, etc.

4º.- El 9 de febrero de 2010 se dictó auto en el curso de las Diligencias Previas 58/2010 acordando el **sobreseimiento y el archivo de la causa** y como fundamentación jurídica única se decía "De lo actuado no aparece debidamente justificada la perpetración del delito que ha dado motivo a la formación de la causa, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 641.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede decretar el sobreseimiento provisional de las actuaciones".

5º.- El 7 de junio de 2012 el Juzgado de Instrucción nº 9 de Madrid dictó auto acordando la **reapertura de las actuaciones**, citándose a Miguel Bernad Remon, Secretario General del Colectivo de Funcionarios Públicos "Manos Limpias", para tomarle declaración.

En su fundamentación jurídica se decía, "UNICO.- Habida cuenta de la querrela que se ha formulado en

relación con la entidad BANKIA de la cual entiende el Juzgado de Instrucción nº 21 de Madrid, procede la reapertura de la presente causa al objeto de citar al denunciante D. MIGUEL BERNAD REMON en nombre y representación del Sindicato colectivo de Funcionarios Públicos "Manos Limpias" y oírle en declaración por si tiene conocimiento de tal denuncia y en su caso pudiera tener relación con la que ahora se reabre (sic)".

6º.- El 18 de junio de 2012 se tomó declaración a Miguel Bernad Remón quien, en síntesis, dijo que habían formulado querrela en el juzgado nº 21, que éste se había inhibido a los Juzgados Centrales de Instrucción y que entendía que los hechos objeto de esta causa y los de la querrela turnada al Juzgado nº 21 estaban "conexionados" pues el hecho denunciado y seguido ante el Juzgado nº 9 no lo veía como un episodio aislado y concreto entre Miguel Blesa y Díaz Ferrán, sino en el contexto de un proceder continuado y notoriamente irregular que pudiera revestir relevancia penal respecto de la línea directiva de Caja Madrid.

7º.- El 3 de julio de 2012 el Juzgado de Instrucción nº 9 de Madrid dictó auto acordando la inhibición del conocimiento del procedimiento a favor del Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional y a sus Diligencias Previas 71/2012.

8º.- El 8 de octubre de 2012, en el curso de las Diligencias Previas 59/2012, el Juzgado Central de Instrucción nº 4 dictó auto no aceptando la inhibición planteada por el Juzgado de Instrucción nº 9 de Madrid.

9º.- Con fecha 15 de octubre de 2012 la representación procesal del Sindicato Manos Limpias presentó escrito



comunicando que le habían notificado la decisión del Juzgado Central de Instrucción y que tenía interés en continuar con el procedimiento Diligencias Previas 58/2010 y que era su deseo personarse en las mismas.

10.- El 16 de noviembre de 2012 el Juzgado de Instrucción nº 9 de Madrid dictó auto acordando la **reapertura de las actuaciones**, se proveía el escrito y se le requería para que aportara poder que acreditara su representación y la cualidad de su personación y citaba a los denunciados para oírles en declaración.

Segundo.- La cuestión que debemos analizar para la resolución del recurso formulado contra el auto de 7 de junio de 2012, que acuerda la **REAPERTURA DE LAS PRESENTES ACTUACIONES**, es si es viable la reapertura cuando ya existe un auto firme, el de 9 de febrero de 2010, que declara el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa.

Para proceder al análisis de esta cuestión debe tenerse en cuenta, por un lado, la doctrina del Tribunal Constitucional (S. 154/1990) expresada en la Sentencia 207/1989, de 14 de diciembre, que manifiesta: "el derecho a la tutela judicial efectiva comporta, tal y como dispone el art. 117.3 y tiene declarado este Tribunal, la obligatoriedad de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales (SSTC 119/1988, 33/1987, 77/1983 y 32/1982), puesto que, de otro modo, las declaraciones judiciales se convertirían en meras declaraciones de intenciones (CTC 26/1983 EDJ 1983/26) y el mismo Tribunal Constitucional en Sentencia 107/1989, de 8 de junio señala que el principio "non bis in idem", aunque no consagrado constitucionalmente de forma expresa, está íntimamente vinculado, más que con el derecho a la tutela



judicial efectiva del art. 24.1, con los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos en el art. 25 CE.

No cabe duda del rango constitucional que alcanza el principio de que nadie puede ser juzgado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por sentencia firme, que constituye el fundamento de la eficacia preclusiva de la cosa juzgada material en el proceso penal. Una doble condena, o un proceso posterior por un hecho ya juzgado, violaría el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 de la CE y también el 25.1 de esta misma Ley Fundamental en cuanto que sanciona el principio de legalidad".

En el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo (SS. 29-4-1993, 4-5-1993, entre otras). Consagrándose el principio "non bis in ídem", que en la legislación procesal tiene su concreción en la institución de la cosa juzgada, prevista como artículo de previo pronunciamiento en el art. 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Como ha señalado la STS núm. 594/2000, de 24 de abril, "la única eficacia que produce la cosa juzgada material en el ámbito penal es la preclusiva o negativa, lo que significa que no se puede seguir otro procedimiento de semejante orden penal sobre el mismo hecho y respecto de la misma persona, cuando la causa criminal fue resuelta con anterioridad por sentencia firme o resolución similar. Asimismo, frente a la identidad subjetiva, objetiva y de causa de pedir exigida en el ámbito civil, se han restringido los requisitos para apreciar la cosa juzgada en el orden penal, bastando los dos primeros, careciendo de significación, al efecto, tanto la calificación jurídica como el título por el que se acusó, cuando la misma se base en unos mismos hechos.

Ahora bien, igualmente debe tenerse en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo, recogida en la Sentencia de 20 marzo de 2000, que señala: "En lo que están de acuerdo reiteradas sentencias de esta Sala es que no producen esa eficacia preclusiva las resoluciones en las que se rechaza una querrela o una denuncia por entenderse que los hechos en que se funda no son constitutivos de delito conforme a los arts. 313 y 269 LECrim, tampoco los autos de sobreseimiento provisional (art. 641 y 789.5.1ª LECrim) ni los llamados autos de archivo, previstos en el mismo art. 789.5.1ª para los casos en que se estima que el hecho no es constitutivo de infracción penal, que es el auto que fue dictado en las Diligencias en las que se apoya la invocada vulneración constitucional. La Sentencia de 3 de febrero de 1998 expresa que no son equiparables al sobreseimiento libre, ni producen cosa juzgada, los autos dictados por los Juzgados en el Procedimiento Abreviado, acordando el archivo de las actuaciones por entender que los hechos no eran integrantes de delito, al amparo del inciso primero de la regla primera del apartado 5 del art. 789 de la LECrim (sentencias de 15 de octubre y 18 de noviembre de 1998), en las que se expresa que no producen eficacia preclusiva las resoluciones dictadas al amparo del artículo 313 y 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que rechazan una querrela o denuncia por estimarse que los hechos denunciados no constituyen delito ni el supuesto contemplado en el art. 789 -regla 5ª- apartado 1º previsto para el ámbito del Procedimiento Abreviado en el que se prevé el archivo si el hecho no es constitutivo de infracción penal, estimando que tal archivo no es equivalente al sobreseimiento libre y que por tanto del mismo no puede derivarse la naturaleza preclusiva de los sobreseimientos libres a los efectos de impedir un nuevo proceso.

Pues bien, conforme a la doctrina expuesta el auto dictado el 9 de febrero de 2010, al amparo del artículo 641.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que acordaba el sobreseimiento provisional pues de lo actuado "no aparece debidamente justificada la perpetración del delito que ha dado motivo a la formación de la causa", no impide su reapertura posterior, **careciendo pues, de eficacia preclusiva.**

Ahora bien, debemos dar un paso más y abordar el concepto y efectos del sobreseimiento provisional. Para ello tendremos en cuenta la sentencia del Tribunal Supremo 740/2012, de 10 de octubre. Los motivos posibles para el sobreseimiento son dos. El primero se refiere a los supuestos en que "no resulta debidamente justificada la perpetración del delito" -el que nos ocupa-, motivo que debe diferenciarse de los que suponen sobreseimiento libre conforme al art. 637.1 y 2 porque se refieren a la inexistencia de suficientes indicios racionales de criminalidad para estimar la presencia de un delito, en contraste con la absoluta ausencia de tales indicios que contempla el citado art. 637.1 y con la atipicidad de la conducta a que se refiere el 2º; se trata, pues, de una cuestión fáctica y no de interpretación jurídica, consistente en apreciar que los que fueron indicios siguen existiendo (no han desaparecido y por ello no procede el sobreseimiento libre) pero sin expectativas de obtener nuevos datos inculpatorios, aspecto que debe razonarse en el auto que lo acuerde, si se solicita la práctica de diligencias de prueba (STC. 196/88 de 14.10). El segundo motivo de sobreseimiento provisional es de índole análoga al primero, pero en vez de recaer la imposibilidad de prueba sobre la existencia del hecho, se refiere a la vinculación del mismo con el procesado o sospechoso de ser