



**AUDIENCIA PROVINCIAL
DE
BARCELONA
SECCIÓN DÉCIMA**

**RECURSO DE APELACIÓN PENAL Núm. 478/2007
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Núm. 5 DE SANT FELIU DE
LLOBREGAT
PROCEDIMIENTO ABREVIADO Núm. 27/2006
DILIGENCIAS PREVIAS Núm. 112/2006**

A U T O

Ilmos. Sres.
D. JOSEP MARIA PIJUAN CANADELL
D. JOSÉ MARIA PLANCHAT TERUEL
Dña. ELISENDA FRANQUET FONT

Barcelona, a treinta de mayo de dos mil ocho.

H E C H O S

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de los de Sant Feliu de Llobregat se dictó en fecha 4 de mayo de dos mil siete auto por medio del cual se acordaba denegar la apertura del juicio oral - contra D. **José Rubianes Alegret** y D. **Albert Om Ferrer**, y **TELEVISIÓN PÚBLICA DE CATALUNYA S.A. TV3** en calidad de responsable civil subsidiaria-, solicitada tanto por el Ministerio Fiscal como por las Acusaciones Particulares de Rómulo Antonio Tenes Ocaña y de la ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LA NACIÓN ESPAÑOLA, por distintos delitos todas ellas, y por ello acordaba decretar el sobreseimiento libre de las actuaciones de las que



dimana el presente rollo, al considerarse que los hechos sobre los que versó la instrucción no son constitutivos de delito.

Contra dicha resolución se interpuso por la representación procesal de D. **Rómulo Antonio Tenes Ocaña** recurso de reforma y subsidiario de apelación, solicitándose la revocación de la resolución recurrida y en su lugar se decreta la apertura del juicio oral con traslado de los escritos de acusación a las partes para que formulen sus respectivos escritos de defensa.

Por su parte, la representación procesal de la **ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LA NACIÓN ESPAÑOLA** interpuso igualmente contra dicho auto recurso de reforma y subsidiario de apelación, solicitando que se deje sin efecto la resolución recurrida y se dicte el auto de apertura del juicio oral.

El **Ministerio Fiscal**, por su parte, formuló igualmente recurso de reforma y subsidiario de apelación contra la misma resolución, solicitando que se dejara sin efecto el sobreseimiento libre decretado y en su lugar se dicte nuevo auto que acuerde la apertura del juicio oral solicitada.

Las respectivas representaciones procesales de los imputados D. Albert Om Ferrer y D. José Rubianes Alegret impugnaron los recursos interpuestos, solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

La reforma fue desestimada por medio de auto fechado el 5 de junio de dos mil siete, que a la vez tuvo por interpuestos los recursos de apelación subsidiariamente presentados.

La representación procesal de Rómulo Antonio Tenes Ocaña, formuló nuevas alegaciones con posterioridad en apoyo de sus pretensiones.

Por su parte la representación procesal de José Rubianes Alegret impugnó los diversos recursos de apelación admitidos a trámite.

SEGUNDO. - Evacuados los trámites correspondientes, se elevó testimonio suficiente de las actuaciones a esta Sección, donde se ha incoado el correspondiente Rollo, se ha designado Magistrado ponente y han quedado las mismas pendientes de resolución.



R A Z O N A M I E N T O S J U R Í D I C O S

PRIMERO.- Los diversos recursos interpuestos, todos ellos, plantean por un lado la improcedencia procesal de adoptar la resolución hoy combatida en el momento procesal en que lo fue, y por otro vierten sus motivos para sustentar la posible trascendencia penal de los hechos que sustentan sus respectivos escritos de acusación.

SEGUNDO.- Debe, en buena lógica, iniciarse el análisis de los motivos de los recursos interpuestos por la cuestión procesal. En suma, se trata de un sobreseimiento libre y total adoptado tras evacuarse el traslado a las acusaciones para que califiquen, habiéndolo hecho las tres con conclusiones acusatorias para los imputados, excepto el Ministerio Fiscal que solicita un sobreseimiento provisional parcial, para uno de ellos. Esto es, se plantea la procedencia de haber dictado el auto de acomodación de las actuaciones a los trámites del Procedimiento Abreviado para - tras haber calificado las acusaciones- decidir que los hechos no son constitutivos de delito, y por ello acordar el sobreseimiento libre de la causa.

Y efectivamente, el art. 779.1.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que el Juez instructor acordará, al dar por finalizada la instrucción, el sobreseimiento que proceda "*si estima que el hecho no es constitutivo de infracción penal*", entre otros motivos. Lo cual a *sensu* contrario cabe interpretar como que acordada la resolución dispuesta en el mismo artículo, su regla cuarta -el auto que formalmente finaliza la instrucción y acuerda la transformación del procedimiento en abreviado y da inicio a la fase instructora-, se ha desechado cualquiera de las posibles causas de sobreseimiento que el primer inciso del artículo menciona. Esto es, aparentemente si se decide continuar con los



trámites del Procedimiento Abreviado es porque se ha efectuado un juicio positivo al menos sobre la cuestión de si los hechos pueden ser constitutivos de infracción penal.

Ello, es cierto, se halla en aparente contradicción con lo que a su vez dispone el art. 783.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando señala que -y ya al finalizar la fase intermedia- una vez solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio Fiscal o la Acusación Particular, el Juez de instrucción "la acordará", con las únicas excepciones allí recogidas de que "*estimare que concurre el supuesto del número 2 del artículo 637 o que no existen indicios racionales de criminalidad contra el acusado...*". Y el supuesto del art. 637.2 no es otro que la causa de sobreseimiento libre amparada en que "*el hecho no sea constitutivo de delito*".

Y lo cierto es que no parece que el legislador haya querido otorgar una doble oportunidad al instructor para que se plantee la tipicidad de las conductas investigadas (que son las únicas sobre las que pueden versar los escritos de acusación), siendo lógico que si se toma la trascendental decisión de terminar la instrucción y dar los traslados a las partes acusadoras para calificar, ello ha sido porque el juicio sobre la posible trascendencia penal de lo instruido es positivo. Sin que haya actuación alguna (a no ser que se hubieran pedido y acordado la práctica de diligencias complementarias al amparo del art. 780.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que no sucede en el caso que nos ocupa) posterior y novedosa que pueda justificar que allí donde la primera decisión sobre la posible tipicidad de la conducta fue positiva, mute a negativa por el mero hecho de que a quienes se les confirió el traslado para calificar lo hayan materializado oportunamente.

Esto es, parece que una de las opciones que dotarían de cierta coherencia esa doble posibilidad de revisar la tipicidad de los hechos objeto de instrucción, pudiera ser la práctica de diligencias complementarias en la fase intermedia que consiguieran variar el criterio sobre la

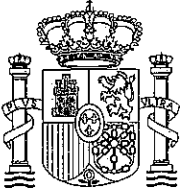


tipicidad de los hechos. Si bien es cierto que ello parece chocar con la circunstancia de que las diligencias de este tipo sólo pueden ser pedidas por las acusaciones, lo cual normalmente implicará que de las mismas difícilmente van a resultar datos que pudieran determinar la atipicidad de los hechos que ya han pasado la primera criba.

El segundo supuesto, y quizás el principal, en el cual ese doble filtro sobre la tipicidad pueda adquirir lógica es el que derivaría de que la segunda revisión, la posibilitada al dictar el auto de apertura del juicio oral, se refiera únicamente a la evaluación que merecen los relatos fácticos de las acusaciones. Es decir, a la vista de esos relatos de hechos acusatorios provisionales, de advertirse de manera notoria y palmaria que no se detallan hechos con carácter delictivo, que el relato no haya recogido hechos con posible carácter típico, y pese a que la instrucción haya podido versar sobre hechos que sí lo tuvieron, deba evitarse la apertura del juicio oral ante la presencia de un relato acusatorio que no describe hechos con ese eventual carácter.

TERCERO.- Así pues, constatada la presencia de esos dos filtros ubicados por el legislador en fases procesales diversas, filtros otorgados al Juez instructor en el Procedimiento Abreviado a fin de evitar que la causa se adentre en la fase siguiente (en cada caso) del Procedimiento Abreviado y por la causa de estimarse que los hechos investigados no constituyen infracción penal, debe analizarse si en este caso se aportó algún elemento cuando se tomó la decisión hoy recurrida que no pudiera haberse tenido presente al dictarse la primera, o si la base fáctica de los escritos de conclusiones provisionales de las acusaciones recogen hechos de manera deficiente pero determinante para la respuesta a la concurrencia del requisito de la eventual tipicidad.

Y lo cierto, ya se ha avanzado anteriormente, es que los únicos actos procesales ocurridos entre el dictado del auto de transformación a los trámites del Procedimiento Abreviado de fecha 16



de mayo de dos mil seis y el auto de 4 de mayo de dos mil siete, son las formulaciones de los escritos de acusación de las tres acusaciones, la pública y las dos particulares. Sin que ninguna de las partes acusadoras pidiera la práctica de diligencia complementaria alguna.

En cuanto a la segunda opción, la que derivaría de una deficiente redacción del relato de hechos objeto de acusación, que determinara poder afirmar ya en este estadio que se recogen unos hechos que no son típicos, es obvio, por lo claro y palmario de los hechos que serán -en su caso- objeto de acusación (unas frases que objetivamente se profirieron, en un programa de televisión), que no se ha tratado de una decisión que derive del análisis de esos relatos fácticos y la determinación de que esos concretos hechos descritos (que en nuestro caso no ofrece duda que son idénticos a los investigados en todo caso) son atípicos y diversos, o que no recogen exactamente lo investigado, sino que se ha tratado de un nuevo replanteamiento sobre si lo instruido puede tener o no carácter de delito.

Así las cosas no parece coherente ese absoluto cambio de criterio del órgano a quo, que parte de la afirmación, en el auto de 16 de mayo de dos mil seis, de que los hechos pueden ser constitutivos de delito de los atribuidos al Procedimiento Abreviado. Sin que, ya se ha dicho, se haya producido hecho alguno que apoye esa mutación. Es por ello que por meras razones de lógica y coherencia procesal, ha de revocarse el auto combatido, para que se proceda a la apertura del juicio oral.

A mayor abundamiento debe aludirse a que algunos de los motivos que se esgrimen en el extenso y motivado auto cuestionado para negar la tipicidad a los hechos acaecidos (frases incontrovertidas, por otro lado), resultan de carácter valorativo, con alusiones expresas a si se estima o no concurrente el elemento subjetivo del tipo aplicado, en algún caso. De modo que asemeja la respuesta a las conclusiones



acusatorias formuladas en un juicio, que no se celebró.

Es por ello que se impone la revocación del auto de fecha 4 de mayo de dos mil siete, que denegó la apertura del juicio oral pedida por las acusaciones y acordó el sobreseimiento libre de la causa para los imputados, para que por el Juez a quo sea dictado auto de apertura del juicio oral.

CUARTO.- Las costas de esta alzada son declaradas de oficio.

Vistos los artículos citados y los demás de pertinente y general aplicación, y siendo Ponente la Ilma. Sra. Dña. Elisenda Franquet Font.

P A R T E D I S P O S I T I V A

LA SALA RESUELVE: ESTIMAR los recursos de apelación interpuestos tanto por el **MINISTERIO FISCAL** como por las respectivas representaciones procesales de las Acusaciones Particulares de **RÓMULO ANTONIO TENES OCAÑA** y de la **ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LA NACIÓN ESPAÑOLA**, todos ellos contra el auto de fecha 4 de mayo de dos mil siete dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de los de Sant Feliu de Llobregat, en el Procedimiento Abreviado núm. 27/2006, dimanante de las Diligencias Previas núm. 112/2006, por medio del cual se acordaba denegar la apertura del juicio oral solicitada por las acusaciones y decretar el sobreseimiento libre de la causa, resolución que **SE REVOCA**, para que por el Juez instructor se proceda a dictar el auto acordando la apertura del juicio oral, siendo declaradas de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas y dedúzcase testimonio, que se remitirá, junto con las actuaciones originales, al Juzgado de



instrucción, para su conocimiento y demás efectos que procedan.

Así lo acuerdan y firman los Sres. de la Sala, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.