



Roj: **STS 4206/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:4206**

Id Cendoj: **28079120012020100688**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2020**

Nº de Recurso: **635/2019**

Nº de Resolución: **690/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 690/2020**

Fecha de sentencia: 14/12/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 635/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID SECCION N. 5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IPR

Nota:

\*

RECURSO CASACION núm.: 635/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 690/2020**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 14 de diciembre de 2020.



Esta sala ha visto el **recurso de casación número 635/2019** interpuesto por **Alfonso** representado por la Procuradora Sra. D.<sup>a</sup> María José González de la Malla y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Cristina Guerrero Suárez contra el Auto de fecha 8 de octubre de 2018 dictado en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirmó el Auto de 6 de junio de 2018 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 39 de Madrid, que declaraba la extinción de la posible responsabilidad penal por prescripción. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 39 de Madrid dictó Auto con fecha 8 de junio de 2018 que contaba con el siguiente antecedente:

"**ÚNICO.-** El presente procedimiento se inició en virtud de denuncia formulada por D. Alfonso, con entrada en Decanato en fecha 05/10/2017, por un presunto delito de falsificación en documento mercantil".

**SEGUNDO.-** El Auto contiene la siguiente Parte Dispositiva:

"SE DECLARA EXTINGUIDA LA RESPONSABILIDAD PENAL que pudiera derivarse de las presentes diligencias.

Háganse las anotaciones oportunas en los libros que corresponda y una vez firme la presente resolución, archívense las presentes actuaciones. Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las partes personadas".

**TERCERO.-** Interpuesto por la representación procesal de Alfonso recurso de apelación, con fecha 29 de octubre de 2018 la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Auto cuyos antecedentes rezan así:

"**PRIMERO.-** Que por la Ilma. Señora Magistrada del Juzgado de Vigilancia (sic) nº 39 de Madrid en Diligencias Previas nº 2192/2017 se dictó auto de fecha 8 del 6 del 2018 cuya parte dispositiva es del tenor siguiente: Se declara extinguida la responsabilidad penal que pueda derivarse de las presentes diligencias. Contra tal resolución por la representación procesal del perjudicado Jounees Amirzadeh se interpuso recurso de apelación y cumplido el trámite del de la L.E.Cr., habiéndose opuesto el Ministerio Fiscal, se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial.

**SEGUNDO.-** Turnado el testimonio a esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, se acordó su registro como rollo de sala 3061/2018 y se señaló para su deliberación, votación y fallo el día 5 del 10 del 2018, viniéndose en designar como Magistrado ponente a D. Jesús María Hernández Moreno"

**CUARTO.-** El Auto contiene la siguiente Parte Dispositiva:

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Alfonso contra el auto dictado en fecha 8 del 6 de 2018 en Diligencias Previas número 2192/17 por el Juzgado de Instrucción número 39 de Madrid y que se viene en confirmar; se declaran de oficio las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal y remítase certificación al Juzgado de procedencia".

**QUINTO.-** Notificado el Auto, se preparó recurso de casación por infracción de ley por la representación procesal de Alfonso que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, con un único motivo.

Motivos aducidos por Alfonso .

**Motivo único.-** Por infracción de ley al amparo de los arts. 848 Y 849.1 de la LECrim por aplicación indebida del art. 131 CP (prescripción), en relación con los arts. 392 y 250.1 CP y art. 23 LOPJ.

**SEXTO.-** El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto impugnando su único motivo; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 10 de diciembre de 2020.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Se interpone recurso de casación contra auto de la Audiencia Provincial confirmando el sobreseimiento libre acordado por un Juzgado de Instrucción. La fecha de incoación del procedimiento (octubre de 2017) nos sitúa en el escenario procesal surgido tras la reforma procesal de 2015. En lo que respecta al régimen de casación frente a autos, queda definido ese nuevo marco normativo por la remozada redacción del art. 848 LECrim, que viene a cristalizar en un texto legal, con alguna no desdeñable variación, los criterios plasmados en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de este Tribunal el 9 de febrero de 2005. Esos criterios quedan sustituidos por la legislación reformada que, de forma indisimulada, se ha inspirado en ellos.

En lo que aquí nos afecta podemos ahora afirmar en sintonía con los numerosos precedentes que ya han abordado esa cuestión ( SSTS 202/2018, de 25 de abril, 548/2018, de 13 de noviembre y 622/2018, de 4 de diciembre y AATS de 13 de mayo de 2020 -recurso 20905/2019-; 17 de mayo de 2019 -recurso 20145/2019-, 19 de octubre de 2018 -recurso 20658/2018-; o 674/2019, de 27 de junio, entre muchísimos otros):

*i)* No es exigible en casos como este una previa apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. En nuestro sistema de recursos penal no cabe una doble apelación. Resuelta una apelación, solo será posible, si es factible legalmente, la casación.

*ii)* Pese a poder tratarse de un asunto competencia por el fondo del Juzgado de lo penal, es viable la casación basada en el art. 849.1º LECrim, lo que modifica la situación anterior en que esta Sala negaba en esos casos la accesibilidad a casación.

*iii)* Solo es posible la casación frente a autos de sobreseimiento libre en cuanto solo estos tienen fuerza de cosa juzgada y se basan en una aplicación del derecho sustantivo: la estimación de que los hechos no son constitutivos de delito ( art. 637.2º LECrim), o que están amparados o disculpados por una causa justificante o exculpante o exoneradora ( art. 637.3º LECrim), o, por fin, porque se aprecia una causa extintiva de la responsabilidad criminal apreciable antes del juicio oral (como en este caso en que el sobreseimiento se basa en la prescripción: art. 675 LECrim).

*iv)* Para que pueda admitirse la casación es requisito indispensable que haya recaído una resolución judicial fundada que suponga una imputación formal de la que puedan desprenderse unos hechos que se atribuyen al investigado y que se reputan sustentados por indicios suficientes (juicio de acusación). Sobre esos hechos que se consideran razonablemente imputados ha de proyectarse el juicio jurídico que concluye su falta de relevancia penal por alguna de las causas señaladas (sobreseimiento libre). Solo en ese marco es posible la fiscalización en casación a través del art. 849.1º LECrim (comprobar la corrección del juicio de subsunción - en este caso, más bien, del juicio de *no subsunción*-).

**SEGUNDO.-** El panorama descrito con esos trazos es el lógico heredero de la concepción originaria de nuestra centenaria Ley Procesal Penal modulada por las reformas legales, en adaptación que vino haciendo la jurisprudencia hasta su recepción legislativa en 2015.

En efecto, el auto de sobreseimiento libre se asimila a una sentencia absolutoria. A él se anuda la eficacia de cosa juzgada. De ahí que se admita en ciertos supuestos la casación frente a ellos ( art. 848 LECrim).

Desde que en algunos procesos penales desapareció el auto de procesamiento sustituido inicialmente por un auto de encartamiento (que se abrió paso en la praxis) y, posteriormente (procedimiento abreviado) por el auto de prosecución combinado con el auto de apertura del juicio oral, devino necesaria, para no cerrar las puertas de la casación, la identificación de los supuestos asimilables a los sobreseimientos libres dictados por las Audiencias al amparo del art. 637.2º LECrim cuando había una persona procesada. En esa tarea se empeñó la jurisprudencia en evolución progresiva que acabó cristalizando en el acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de esta Sala Segunda de 9 de febrero de 2005. Tres requisitos presentados con carácter compilador debían concurrir, para admitir la revisión en casación de determinados autos de sobreseimiento recaídos en un procedimiento abreviado:

**a)** Era indispensable que se tratase de un sobreseimiento libre (art. 848) y no provisional. Sólo el primero permite una revisión adecuada en casación a través del art. 849.1º. Cosa distinta es que se llame sobreseimiento provisional a lo que encierra realmente un sobreseimiento libre (que era el caso analizado por la STS 450/1999). Aunque era tema no pacífico del todo, se solían asimilar algunos sobreseimientos ex art. 637.3º, así como los basados en la apreciación de la prescripción (vid STS 1172/2009, de 22 de octubre). Hoy a la luz del art. 848 actual se han disipado las dudas al respecto.

**b)** Se exigía que el enjuiciamiento de las infracciones objeto del procedimiento por su penalidad estuviese atribuido a la Audiencia y no al Juzgado de lo Penal (entre muchas, STS 1467/1998, de 25 de noviembre). Con ello se quería evitar el *sinsentido* de que el auto de sobreseimiento pudiese llegar a casación y no, en cambio, la sentencia. Esta cuestión ha cambiado con la reforma de 2015 en congruencia con la implantación de un recurso de casación contra sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados de lo Penal, solo por



infracción de ley ( art. 849.1 LECrim). La simetría del sistema aconsejaba que también esos autos dictados por la Audiencia pudieran ser sometidos al escrutinio estrictamente jurídico-penal del Tribunal Supremo mediante la casación: un régimen idéntico al que resultaría de haberse adoptado la decisión en la sentencia.

**c)** No podía faltar algún tipo de resolución o acto procesal equivalente al procesamiento ( ATS de 31 de mayo de 1999, ó STS 1097/1999, de 1 de septiembre). Esta exigencia aparece también en el reformado art. 848 LECrim que habla de una resolución judicial que suponga una imputación fundada. Sobre lo que debe entenderse por tal y el problema de si debe estar vigente en el momento del recurso se pronunció el ATS de 29 de abril de 2015 que se hace eco de otro acuerdo de Pleno no jurisdiccional

**TERCERO.-** El actual art. 848 LECrim incorpora a la ley lo que era doctrina jurisprudencial:

*" Podrán ser recurridos en casación, únicamente por infracción de ley, los autos para los que la ley autorice dicho recurso de modo expreso y los autos definitivos dictados en primera instancia y en apelación por las Audiencias Provinciales o por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cuando supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y la causa se haya dirigido contra el encausado mediante una resolución judicial que suponga una imputación fundada)".*

Según el precepto es posible acudir en casación:

**a)** Cuando la Audiencia dicta en primera instancia un auto de sobreseimiento libre ( art. 636 LECrim) (o de archivo por falta de jurisdicción) en causa de la que viene conociendo. Puede hacerlo, tratándose de un procedimiento ordinario, en la fase intermedia cuando los hechos no son constitutivos de delito ( art. 637.2) según se desprende del art. 645 LECrim. Esos autos, no obstante, habrán de ser recurridos primeramente en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Solo si son confirmados en esa sede accederán a la casación. Así se desprende del art. 846 ter).

**b)** Cuando la Audiencia al resolver una apelación adopta *ex novo*, estimando el recurso, una de esas decisiones (archivo por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre) o confirma, desestimando el recurso, el acuerdo de idéntico sentido que había adoptado el instructor. Esto puede suceder en procedimientos abreviados competencia tanto del Juzgado de lo Penal como de la Audiencia Provincial. Es el supuesto al que ahora nos enfrentamos.

En uno y otro caso ha de preceder una resolución judicial de imputación motivada.

**CUARTO.-** Este último es el punto aquí implicado y seguramente el de más difícil concreción y en el que tropezaban con mayor facilidad los intentos de trasvasar el anterior art. 848 al procedimiento abreviado. Identificar el equivalente al procesamiento en el procedimiento abreviado no es fácil. Tiene que ser algo más que la simple y casi obligada y automática toma de declaración como investigado, pero sin llegar a exigir la adopción de alguna medida cautelar. La presencia de la resolución prevista en el art. 779.1.4ª LECrim puede erigirse en el acto asimilable al procesamiento en cuanto supone que el Instructor está descartando la adopción de los otros acuerdos previstos en el citado artículo.

Esa pauta fue asumida por la jurisprudencia más generalizada, asimilando al procesamiento esa resolución judicial que "describe el hecho, consigna el derecho aplicable e indica las personas responsables". Así se indicó reiteradamente en exégesis que puede considerarse subsistente como clave interpretativa de la exigencia plasmada en el reformado art. 848: imputación judicial fundada.

En el presente caso falta esta condición jurisprudencial que a partir de 2015 es también de contenido legal. No se cuenta con una decisión equiparable al procesamiento (una imputación judicial fundada). Es necesaria una inculpación, y no una simple relación fáctica extraída de la denuncia o de las actuaciones. Al igual que en el procedimiento ordinario no puede recurrirse un auto de sobreseimiento sin el procesamiento de una persona determinada, tampoco en el procedimiento abreviado es factible abrir las puertas de la casación sin esa resolución de imputación. Aquí no se ha producido ni siquiera una inicial toma de declaración en calidad de investigado.

El recurso de casación en consecuencia no era viable, lo que constituye una causa de inadmisión (art. 884.1º) que en fase de decisión se convierte en causa de desestimación sin necesidad de analizar el fondo.

**QUINTO.-** La desestimación del recurso lleva aparejada la condena en costas al recurrente, salvo que se tratase, lo que no es el caso, de la acusación pública ( art. 901 LECrim).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



**1.- DESESTIMAR** el recurso de casación interpuesto por **Alfonso** contra el Auto de fecha 8 de octubre de 2018 dictado en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirmó el Auto de 6 de junio de 2018, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 39 de Madrid, que declaró la extinción de responsabilidad penal por prescripción.

**2.- Condenar** a Alfonso al **pago de las costas** ocasionadas en ese recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Ángel Luis Hurtado Adrián

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ