

Nº Procedimiento: Recurso de Apelación Penal 824/2013
Nº EJECUTORIA: 901489/2013
Asunto: Procedimiento Abreviado 82/2009
Procedimiento Origen: JUZGADO MIXTO Nº1 DE TORROX
Juzgado Origen: AN
Negociado: AN
Contra: ANTONIO GARCIA RAMIREZ, RAFAEL JUAN GOMEZ MARTIN, JOSE ALBERTO
ARMUJO NAVAS y AYUNTAMIENTO DE NERJA
Procurador: M. JESUS MARTIN ACOSTA, AGUSTIN MORENO KUSTNER
Abogado: SERGIO RAMOS RODRIGUEZ, ANTONIO DE TORRE PADILLA

D/Dña. AMPARO MOYANO IGLESIAS, Secretario Judicial de la Audiencia Provincial de MALAGA Sección 9.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos nº 824/2013 ha recaído Auto, del tenor literal:

"AUTO Nº 316/14

En la Ciudad de Málaga, a 15 de Mayo de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHOS

UNICO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Torrox acordó, en su Procedimiento Abreviado 82/09, antes Diligencias Previas 1050/08 mediante auto de fecha 18/10/13 el sobreseimiento provisional y archivo de la causa dicho auto fue recurrido en Apelación por la Entidad Mercantil Canal Axarquía S.L., asistida de los Sres. Salar Castro y Rojas Aguilera, oponiéndose el Mº Fiscal en informe de fecha 11/11/13 y Rafael Juan Gómez Martín el 8/11/13 asistido del Sr. De la Torre Padilla, y el Exmo Ayuntamiento de Nerja, Antonio Garcia Ramirez y Jose Alberto Armijo Navas asistido del Sr. Ramos Rodríguez originando el presente Rollo de Sala, recibiendo las actuaciones en esta Sección 9ª el día 26/11/13, señalándose deliberación por turno preestablecido para el día 14/5/14.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Analizadas las actuaciones recibidas con las diligencias de investigación instructoras en ellas practicadas, resoluciones recurridas, escritos de las partes e informes del Mº Fiscal, se observa por la Sala que nuevamente se tiene que pronunciar esta Sección, sobre un acuerdo de

sobreseimiento de las actuaciones. Consta en la causa que por Auto (firme) de fecha 23/10/09, se acordó seguir los trámites del P.A., al existir indicios racionales suficientes, de comisión de un hecho delictivo, en concreto contra la Ordenación del Territorio, falsedad y prevaricación, contra Jose Alberto Armijo Navas, Rafael Juan Gómez Martín, Antonio García Ramírez, y como posible responsable civil, el Ayuntamiento de Nerja, resolución que fue confirmada por esta misma Sección en Auto de 30/3/10 (hace más de 4 años) en el Rollo 141/10, con nº 156/10, en virtud del cual el procedimiento debía ser tramitado, este Auto fue objeto de especificación por Providencia de esta misma Sección de 22/4/10 (folio 275); y así mismo dio lugar al dictado del Auto 285/10 de 14/6/10 recaído en el Rollo 249/10 (sobre responsabilidad civil).

A pesar del claro acuerdo de la Sala, ratificando el del Instructor, sorpresivamente, se dicta en la causa Auto de 20/12/11 (hace más de dos años, y casi dos años después de la confirmación del Auto de P.A., por esta Sección) acordando el instructor el Sobreseimiento de la causa; Auto que recurrido originó el Rollo de Sala 49/12, donde se dicta el Auto nº 174, en fecha 20/4/12, en el cual se revocaba ese acuerdo de sobreseimiento, y conforme a lo ya acordado, por la Sala, se ordenaba continuar con la tramitación de la causa, así ya en ese Auto se advertía al instructor (último párrafo del primer fundamento de Derecho) que no se habían cumplido las normas procesales aplicables, pues incoado el P.A. (y no existiendo monopolio acusatorio), lo correcto es dar a los acusadores particulares el trámite de calificación, y luego se resolvería sobre apertura o no de Juicio Oral.

Ahora de nuevo, nos encontramos ante una no aplicación de la legalidad vigente, y ante un nuevo acuerdo de sobreseimiento, vulnerando los trámites legales establecidos al efecto, hecho realmente asombroso por lo incorrecto que es, pero ante la situación creada, al igual que sucedió, en el Auto citado de 20/4/12 de esta Sección, de nuevo nos vemos obligados a conocer del fondo de la cuestión, para evitar mayores dilaciones indebidas y dar respuesta a la pretensión de los justiciables, y observado ya que la ampliación de informe que recogía la Sala ha sido efectuado y consta unido a las actuaciones.

Por lo expuesto, y pese a que el instructor debió dar traslado a la acusación particular para calificación, y a la vista de ésta, si se efectuase, dar nuevo traslado al Mº Fiscal, tal y como acuerda la LECR, y tras ello resolver sobre apertura o no de Juicio Oral, el instructor anormalmente, acuerda un sobreseimiento y archivo, lo que la Sala debe interpretar como una no apertura de Juicio Oral, y al estar ello recurrido por la acusación, interpretar esa actuación como intención de presentar escrito acusatorio.

Por ello debemos ver si existen o no indicios racionales de criminalidad, para continuar con la causa, y si ello fuese así, para eu se de traslado para acusar, con la particularidad de que esta decisión "pe

se" implicaría que caso de admitirse ello, se estaría ya acordando la apertura de Juicio Oral, en sí misma, si bien esa decisión sería competencia final del instructor (que si la denegase de nuevo daría lugar a la alzada) y él mismo reseñaría, si lo admitiese, frente a quienes abre el Juicio Oral y por qué delitos (dentro de lo que pide la acusación). Creándose, otra vez, una situación anómala derivada, de la incorrecta tramitación procesal efectuada.

Así la situación, el instructor sobresee, remitiéndose, por integración en su Auto, al informe del Mº Fiscal de 5/9/13, entendiendo que no existe el dolo específico "a sabiendas" del tipo penal de la prevaricación, a la no claridad de normas administrativas aplicables, y regulación de Derecho transitorio existente, considerando que también, por ello, no existe falsedad documental ni delito contra la Ordenación del Territorio.

La Sala tras un nuevo análisis de las actuaciones, continúa observando la existencia de datos objetivos indiciarios de actuaciones presuntamente delictivas, así como recogía el fundamento de Derecho Tercero del Auto citado nº 174/12 de 20/4/12, de esta Sección. Se deniega en 2005 una licencia, con unos informes concretos de algunos de los imputados en el Auto de P.A., y en 2006, al cambiar sólo el solicitante -ahora una persona relacionada sentimentalmente con un concejal del Ayuntamiento- y con unos datos similares, se informa en otro sentido y se accede a la concesión de la licencia (y así lo analiza el Auto citado en los razonamientos jurídicos 4º y 6º), a ello hemos de añadir el resultado de la ampliación de informe acordada por la Sala y efectuado en fecha 23/1/13 (folios 500 a 502) que concluye ratificando el anterior emitido (de 22/7/10) considerando las obras no legalizables (y no es legalizable, por esencia, lo que no está en concordancia con la legislación).

Por todo ello, la Sala estima la existencia, "ab initio", de evidentes signos de responsabilidad criminal, indicios bastantes, para continuar (como esta acordado desde hace 4 años) la tramitación de la causa, debiéndose dar traslado a la acusación particular para calificación (presentación de escrito provisional) y si lo efectúa, nuevo traslado al Mº Fiscal a los efectos establecidos, y tras ello dictar Auto sobre apertura de Juicio Oral (que si fuese denegatorio, acumulando otro nuevo sobreseimiento de la causa, sin atender a lo aquí expuesto, por ello se exponía lo anómalo de lo actuado, podría dar lugar a nuevo recurso de apelación) y si lo abriera, determinar frente a quien y por que delito, y ese supuesto, será en la Sentencia que se dictara, por el Órgano Jurisdiccional que resultase competente, y tras la práctica de la prueba pertinente (no como hasta ahora Diligencias Instructoras de investigación) donde se valoren las circunstancias concurrentes, legales o no de las resoluciones -licencias, en sentido diverso en un año, de diferentes partes- la coincidencia de actuaciones o no en ellas, la identidad o disparidad de informes, etc., y se extraiga la intención

de ello, así el dolo o ausencia de él, la afectación o no de la Ordenación territorial, la autenticidad o no de documentos, etc.
En virtud de lo expresado, procede estimar, en el sentido indicado el recurso de apelación interpuesto, declarándose de oficio las costas de esta alzada.

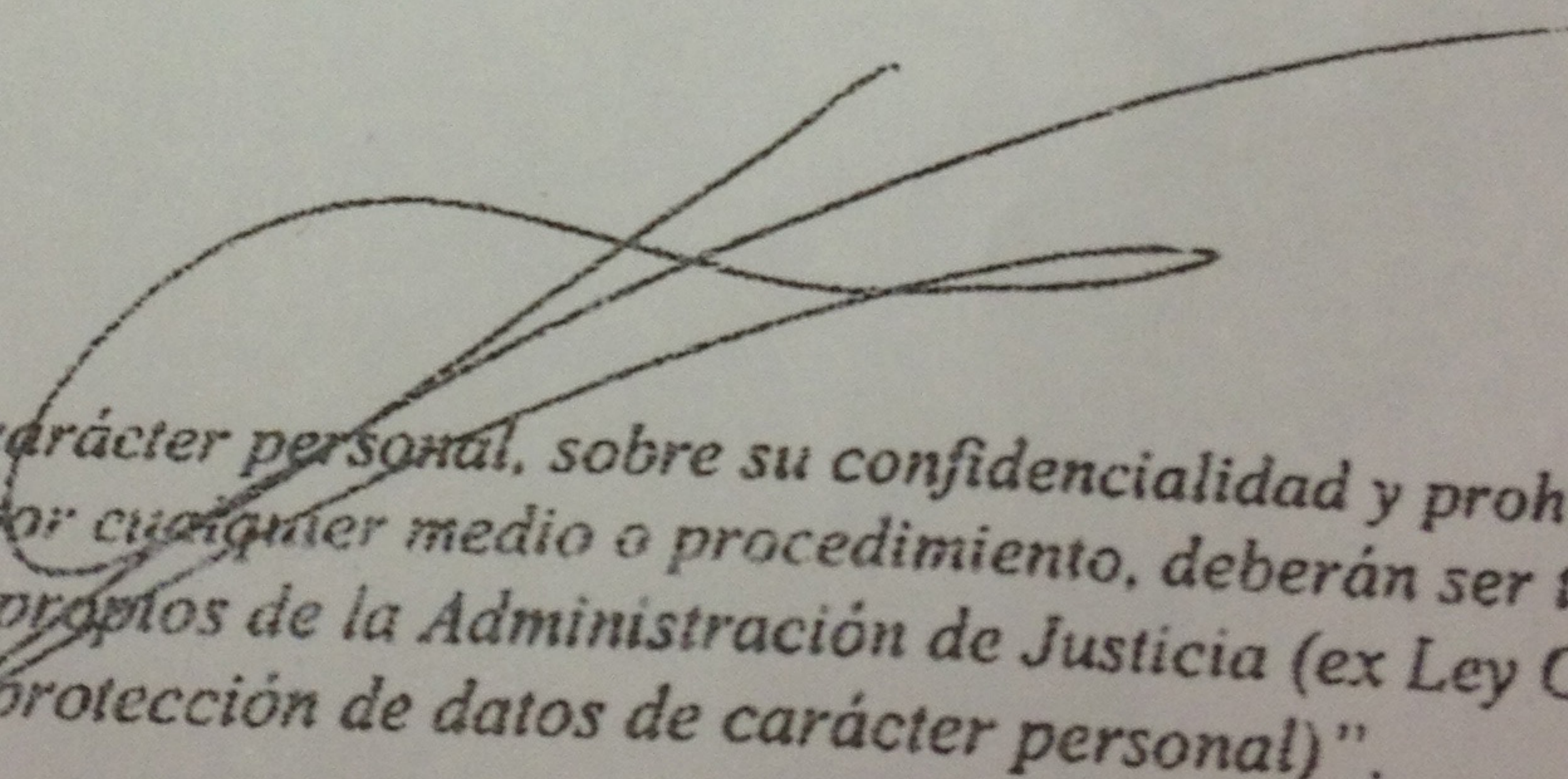
Vistos los artículos de legal y pertinente aplicación del C.P. y L.E.Crim.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Que Estimando el recurso de apelación presentado y ut supra reseñado, debemos **Revocar y revocamos**, dejándolo sin efecto el Auto recurrido, y en su consecuencia debemos **ordenar y ordenamos** que continúe la tramitación del P.A. incoado conforme a la Ley, dándose traslado de la causa a la Acusación Particular a los efectos de Calificación Provisional, continuándose desde ello conforme a Derecho. Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y para que así conste, extiendo y firmo el presente testimonio en MALAGA, a veintitrés de mayo de dos mil catorce.

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL.



"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)".