

TERESA BALSALOBRE OLIVA
PSO. ALFONSO XIII, 3-2º B
30201-CARTAGENA

Adjunto le remito el último trámite procesal en el asunto abajo referenciado.

Cliente:	ASOCIACION DEFENSA PATRIMONIO CARTAGENA
Contrario:	
Juicio:	PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 101/2011
Juzgado:	PENAL N° 2
M/Ref.:	P-2002/31
S/Ref :	

Ultimo Trámite:

Comunicación del Acontecimiento 15: AUTO 00042/2014 Est.Resolución:Firmada

Un Saludo.

Cartagena a 1 de Diciembre de 2014



**JDO. DE LO PENAL N. 2
CARTAGENA**

AUTO: 00042/2014

**JDO. DE LO PENAL N. 2
CARTAGENA**

-

CALLE ANGEL BRUNA N° 21, TERCERA PLANTA
Teléfono: 968326202 -03-04 Fax: 968326268
904100 AUTO LIBRE

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000101 /2011

N.I.G: 30016 51 2 2011 0204264

Órgano judicial de procedencia: JDO. DE INSTRUCCION N. 1 de CARTAGENA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000107 /2004

Delito CONTRA EL PATRIMONIO HISTÓRICO

Acusación: ASOCIACION PARA LA DEFENSA DEL PATRIMONIO DE CARTAGENA ADEPA

Procurador/a: LUIS GOMEZ NAVARRO

Abogado: TERESA BALSALOBRE OLIVA

Acusado/a: JOSE ENRIQUE DE BENITO DORRONZORO, AURELIO MANUEL VALDES SANCHEZ , JUAN MANUEL ACERO GOMEZ , LEONARDO LARIOS ARACAMA , JOSE MANUEL GORDILLO ALVAREZ , . ABOGADO DEL ESTADO

Procurador/a: , , , , CEFERINO IGNACIO SANCHEZ ABRIL ,

Abogado: , , , ,

AUTO nº 42/2014

En Cartagena a 26 de noviembre de 2014 , documentada en fecha 28 de noviembre de 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. En este procedimiento por supuesto delito contra el patrimonio histórico, artístico y cultural o científico, la Abogacía del Estado interesa la nulidad de todo lo actuado y el archivo del procedimiento de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal Oídas todas las partes en comparecencia celebrada al efecto el día de hoy , los autos quedan vistos para resolver

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Dispone el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que "Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes:..3º Cuando se prescindiera de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión". Por su parte, el artículo 240 del mismo cuerpo legal dispone que "la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma

en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales. Sin perjuicio de ello, el juzgado o tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular”.

SEGUNDO. El artículo 786 de la ley de enjuiciamiento criminal dispone: “

1. Si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que prevén los artículos 637 y 641, lo acordará el Juez, excepto en los supuestos de los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 20 del Código Penal, en que devolverá las actuaciones a las acusaciones para calificación, continuando el juicio hasta sentencia, a los efectos de la imposición de medidas de seguridad y del enjuiciamiento de la acción civil, en los supuestos previstos en el Código Penal.

Al acordar el sobreseimiento, el Juez de Instrucción dejará sin efecto la prisión y demás medidas cautelares acordadas.

2. Si el Ministerio Fiscal solicitare el sobreseimiento de la causa y no se hubiere personado en la misma acusador particular dispuesto a sostener la acusación, antes de acordar el sobreseimiento el Juez de Instrucción:

•a) Podrá acordar que se haga saber la pretensión del Ministerio Fiscal a los directamente ofendidos o perjudicados conocidos, no personados, para que dentro del plazo máximo de quince días comparezcan a defender su acción si lo consideran oportuno. Si no lo hicieren en el plazo fijado, se acordará el sobreseimiento solicitado por el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente.

•b) Podrá remitir la causa al superior jerárquico del Fiscal para que resuelva si procede o no sostener la acusación, quien comunicará su decisión al Juez de Instrucción en el plazo de diez días.

En el supuesto de nos ocupa, el Abogado del Estado interesa la nulidad de lo actuado por falta de cumplimiento de lo preceptuado en el número 2º del precepto transcrito, esto es, por la falta de comunicación a los directamente ofendidos o perjudicados y por la falta de remisión de la causa al superior jerárquico del ministerio fiscal, al objeto de sostener o no La acusación pública.

Visto el tenor literal del precepto analizado, la pretensión de nulidad no puede prosperar porque como indica el referido número 2º,

ello supone una facultad del juez instructor, puesto que se utiliza la forma verbal "podrá", y con ello, debe ser el juez el que la vista de las circunstancias concurrentes en el caso, opta por acordar alguna de las dos medidas, ambas o ninguna de ellas. Por consiguiente, aunque hubiese sido deseable una resolución expresa del juzgado instructor en tal sentido, al tratarse de un precepto de aplicación potestativa, o lo que es lo mismo, no imperativa, no puede sostenerse la nulidad de actuaciones pretendida por la Abogacía del Estado.

Además, el precepto exige que no concorra una acusación particular personada en la causa. Ello nos pone en contacto con la siguiente cuestión, cual es si la asociación para la defensa del patrimonio de Cartagena puede ser considerada como acusación particular al objeto de instar la apertura del juicio oral, o si por el contrario es inhábil para ello por falta de legitimación, una vez que el Ministerio Fiscal desde el inicio de las actuaciones haya sostenido que los hechos no son constitutivos de delito, puesto que no concurren los elementos configuradores en los artículos 321 y 323 del código penal.

En el supuesto de la acción para solicitar la punibilidad de un hecho definido en la ley como delito, la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha establecido como principio básico que "todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la ley" (art. 101 LECr). Esta disposición reitera lo previsto en el art. 125 CE y en el art. 19 LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635), que también establecen que el derecho de la acción popular se ejercerá según sea establecido en la ley o en las disposiciones legales en las que se lo configure. No obstante la generalidad de la redacción del art. 101, la LECr ha impuesto mediante otros preceptos limitaciones al ejercicio de la acción penal que se recogen en los arts. 102 y 103 de la misma, en los que han sido incluidas restricciones que afectan a determinadas personas. Otras limitaciones surgen del Código Penal y excluyen la acción popular: arts. 191 y 296. En todos los casos se trata de limitaciones consideradas por el Legislador adecuadas a las exigencias, a los fines y a los límites del derecho penal.-

También el Ministerio Fiscal tiene límites en su actuación puesto que el artículo 105.1 señala que los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada.-

En cuanto al perjudicado solo puede actuar en defensa de sus intereses y, por ello, solo puede acusar por los delitos en los cuales es perjudicado (sentencia de la audiencia provincial de Granada de fecha 21 de octubre de 2008 por otras muchas)

La cuestión central estriba en determinar si la única parte que formula acusación, cual es la referida asociación para la defensa del

patrimonio de Cartagena, tiene la consideración de “directamente ofendido perjudicado por el delito”, o por el contrario no tendría encaje en el concepto de acusación particular, sino de acusación popular, con las limitaciones que ello conlleva a la hora de poder instar la apertura de juicio oral como única parte acusadora.

Si se opta por un concepto estricto del perjudicado en el sentido puramente patrimonial al que se refiere el artículo 110 del código penal, que es evidente que no concurre el carácter del perjudicado en tal asociación, que sin embargo pretende que se aplique una interpretación más amplia del concepto “perjudicado”, basándose en la supuesta existencia de un interés jurídico difuso, que trasciende el carácter patrimonial y particular. Estos diferentes conceptos han dado lugar a copiosos estudios jurisprudenciales en relación con la legitimación de los perjudicados para sostener la acción penal.

El art. 110 de la L.E .Criminal efectúa una referencia genérica al perjudicado por el delito en el punto relativo a la legitimación para ser parte en causa penal, y el art. 776 de la misma ley de ritos efectúa una específica tanto al ofendido como al perjudicado por el delito. No se plantea discusión en el aspecto de la definición de una y otra figura: En tanto el ofendido por el delito o sujeto pasivo del mismo, es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal bajo la cual la acción u omisión objeto del proceso se subsume (en otras palabras, el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito) el perjudicado es quien sufre alguna consecuencia dañosa del hecho delictivo, no siendo necesariamente, titular del bien jurídico lesionado.

En relación con el acceso al proceso penal de quien resulte afectado, desde la señalada perspectiva, por el hecho objeto de instrucción en causa penal, recuerda el TC, en su sentencia de 21-01-2008 , que el derecho de acción penal está configurado, esencialmente como un ius ut procedatur, es decir, estrictamente como manifestación específica del derecho a la jurisdicción, que ha de enjuiciarse en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del art. 24.1 CE y al que, desde luego, son aplicables las garantías del art. 24.2 CE (ref. a SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5 ; 16/2001, de 29 de enero , FJ 4 81/2002, de 22 de abril, FJ 2 ; 93/2003, de 19 de mayo, FJ 3 ; 21/2005, de 1 de febrero, FJ 4 ; 176/2006, de 5 de junio , FJ 2).

Aún cuando no existe una exigencia constitucional derivada de art. 24.1 CE que imponga la presencia en el proceso penal como parte de la acusación particular (STC 179/2004, de 21 de octubre , FJ 4,) dado que, en nuestro ordenamiento jurídico, la función acusadora aparece encomendada de manera primordial al Ministerio Fiscal (art. 124.1 CE y

Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal) ello no impide que el legislador pueda optar, como acaece en la legislación española, por reconocer el derecho al ejercicio de la acción penal también a los particulares, y en concreto al agraviado o perjudicado por el delito o falta (acusador particular). De ello se deriva que el Ministerio Fiscal "no monopoliza la iniciativa y el ejercicio de la acción penal; y que, junto a la acción pública, se reconoce al perjudicado el ius ut procedatur". Como hemos expresado al inicio de estas líneas, el párrafo primero del art. 110 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) establece: "Los perjudicados por un delito o falta que no hubieran renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones". Y efectuado por el legislador el reconocimiento del derecho de la víctima del delito al ejercicio de las acciones penales y civiles que del mismo deriven, ese derecho a acceder a la jurisdicción, personándose como acusación particular, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En palabras de la STC 21/2005, de 1 de febrero (FJ 4) el primer contenido del derecho a la tutela judicial efectiva "es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a promover la actividad jurisdiccional (SSTC 115/1984, de 3 de diciembre) siendo un derecho digno de protección, el que el ofendido tiene a solicitar la actuación del ius puniendi del Estado, dentro del sistema penal instaurado en nuestro Derecho, en el que junto a la oficialidad de la acción encomendada al Ministerio Fiscal se establecen otras titularidades privadas, entre ellas la del perjudicado por el delito (art. 110 y concordantes LECrim ; SSTC 108/1983, de 29 de noviembre ; 206/1992, de 27 de noviembre ; 37/1993, de 8 de febrero)".

De todo ello ha de concluirse que la ley reconoce el derecho a personarse como acusación particular a quien ha resultado afectado por el delito, como titular del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, y de los derechos reconocidos en el art. 24.2 CE , es decir, del derecho de defensa y del derecho a la asistencia letrada. Todo ello sin necesidad de excluir la intervención de la Acusación Pública en ese concreto proceso. (auto de la audiencia provincial de Vizcaya 14 de julio del año 2010).

Aplicando lo dispuesto al caso concreto, resulta que no concurre el concepto de perjudicado el sentido estricto, en tanto en cuanto, a tenor de lo dispuesto en la ley 33/2003 de patrimonio de las administraciones públicas, resulta que los diques dañados son propiedad del Arsenal de Marina de Cartagena, y por consiguiente titularidad del Estado que es el único perjudicado en sentido estricto. Por lo expuesto, no cabe entender que la asociación para la defensa del patrimonio de Cartagena tenga la consideración del perjudicado directo por el delito, tal y como sostiene la Abogacía del Estado.

La referida asociación sostiene su configuración como perjudicado, basándose en la titularidad de un interés difuso, atendiendo al menoscabo que se produce para la sociedad con la destrucción de las referidas instalaciones. En expresión utilizada por la letrada que actúa en nombre de la referida asociación, Sra Balsalobre : “El patrimonio somos todos”. Sin embargo, se parte de un presupuesto erróneo, en tanto en cuanto no consta en la causa la declaración gubernativa como bien de interés cultural, en cuyo caso sí podría aceptarse la titularidad de un interés jurídico protegido que trasciende a los individuos. Pero es que además, para ejercer en juicio la defensa de un hipotético interés jurídico difuso, la forma procedente en derecho es constituirse en acusación popular, y no en la acusación particular como se observa en la sentencia de la audiencia provincial de Palma de Mallorca que se transcribe parcialmente a continuación en referencia a un delito contra la ordenación del territorio;

“Para construir el razonamiento se arranca de la STS de 28 de Marzo de 2006 que recuerda que el artículo 101 LECrim . establece que la acción penal es pública y que todos los ciudadanos podrán ejercerla con arreglo a las prescripciones de la Ley. Ahora bien, también se afirma que para ejercer la acusación particular es preciso resultar perjudicado u ofendido por el delito - artículos 109 y 110 LECrim .- y, en nuestro caso, tal condición no puede atribuirse al Ayuntamiento.

Así, la sentencia citada señala que el delito que nos ocupa -recogido en el CP, Libro II, Título XVI "De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente"- tiene su fundamento y razón de ser en la protección general y armónica del urbanismo y la ordenación del territorio. El bien jurídico protegido es

la utilización racional del suelo como recurso natural limitado y la ordenación de su uso al interés general. Por tanto, estamos ante un bien jurídico comunitario -integrante de los denominados "intereses difusos"- que carecen de titular concreto: su lesión perjudica, en mayor o menor medida, a toda una colectividad. Desde esta consideración, no cabe que nadie se atribuya la condición de perjudicado. La resolución que se sigue especifica que ni siquiera pueden aquellas personas o entidades "que están integradas también en el organismo y corporación en que se han desarrollado los hechos que presumiblemente pudieran tener el carácter delictivos" -en el caso de la sentencia que se glosa se acusaba, además de por el delito contra la ordenación del territorio, por un delito de prevaricación-. **Se afirma que, dado que el bien pertenece a la comunidad en general y no hay ningún perjudicado concreto, la única forma de personarse en unas actuaciones penales como las que nos ocupan en concepto de parte es a través del ejercicio de la acción popular - STS de 5 de Abril de 2002 -"**.

En definitiva si se aceptase a los meros efectos dialécticos la existencia de un interés jurídico difuso que por lo expuesto se entiende que no concurre, en cualquier caso sería de aplicación la doctrina sentada en referencia a la imposibilidad de abrir juicio única y exclusivamente a instancias de la acusación popular, como se expone a continuación

Así lo afirmamos con claridad en el F. 1º, apartado 12, de la ya citada STS 1045/2007: « en este sentido es perfectamente plausible que cuando el órgano que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley (art. 124 CE) así como el propio perjudicado por los hechos consideran que la causa debe ser sobreseída porque los hechos no constituyen delito, el Legislador no haya querido conferir a la acción popular un derecho superior al de las otras partes conjuntamente consideradas. Parece claro que en tales casos las perspectivas de que la acción tenga éxito estarán claramente mermadas, dado que el Fiscal estima que no está comprometido el interés social, en los términos del art. 124.1 CE, y el perjudicado no encuentra razones para mantener su pretensión punitiva basada en un interés particular. Estando satisfecho el interés social y el interés individual del perjudicado por el delito, está también justificado que se adopten medidas de celeridad que, en modo

alguno desprotegen el interés social confiado al Ministerio Fiscal ni el interés particular defendido por el perjudicado» .

En resumidas cuentas, en el supuesto que nos ocupa, El bien jurídico protegido es de titularidad del Estado perfectamente determinada, no colectivo ni difuso, y si así fuera lo procedente sería la personación como acusación popular, que no se encuentra legitimada por sí misma para la apertura del juicio oral, cuando no la instan el Ministerio Fiscal ni el perjudicado, en este caso el Estado, cuya personación consta al folio 637 de la causa . Por todo ello procede archivar el procedimiento por falta de acusación legitimada para abrir el juicio oral, y desestimar el incidente de nulidad de actuaciones que planteaba con carácter subsidiario la Abogacía del Estado

TERCERO.- La complejidad técnica de las cuestiones planteadas, así como el tratarse de una vista previa a la celebración del juicio oral justifican la no imposición de costas en relación a los distintos aspectos debatidos en esta comparecencia.

PARTE DISPOSITIVA

- 1- Ordeno el archivo de las presentes actuaciones por falta de acusación debidamente legitimada para la apertura del juicio oral
- 2- Desestimo el incidente de nulidad de actuaciones que con carácter subsidiario había planteado la abogacía del estado.
- 3- No ha lugar a la imposición de costas en relación con las pretensiones planteadas

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación en cinco días .

Así por la presente resolución, en virtud del poder que me ha sido conferido por la Constitución Española y en nombre de Su Majestad el Rey, lo acuerdo, mando y firmo.

Álvaro Bellas Dublang, Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Penal nº 2 de Cartagena.

Mensaje LexNet - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201410059229414	
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 15: AUTO 00042/2014 Est.Resolución:Firmada	
Remitente	Órgano Judicial	JDO. PENAL N. 2 de Cartagena, Murcia [3001651002]
	Tipo de órgano	JDO. DE LO PENAL
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO PENAL [3001651002]
Destinatarios	GOMEZ NAVARRO, LUIS [48]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Cartagena
Fecha-hora envío	01/12/2014 09:24	
Adjuntos	00004543412013300165100221.RTF(Principal) Hash del Documento: 4c6416bb87c6cd98388b4958723c78a942b3b495	
Datos del mensaje	Tipo procedimiento	PA
	Nº procedimiento	0000101/2011
	Tipo procedimiento origen	PA
	Nº procedimiento origen	0000107/2004
	Detalle de acontecimiento	NOTIFICACION
	NIG	3001651220110204264

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
01/12/2014 10:07	GOMEZ NAVARRO, LUIS [48]-Ilustre Colegio de Procuradores de Cartagena	LO RECOGE	
01/12/2014 09:24	Ilustre Colegio de Procuradores de Cartagena (Cartagena)	LO REPARTE A	GOMEZ NAVARRO, LUIS [48]-Ilustre Colegio de Procuradores de Cartagena

(*) Todas las horas referidas por LexNet son de ámbito Peninsular.