

En Madrid, a tres de febrero del dos mil doce.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En auto de fecha 20 de octubre de 2011, aclarado por otro de 21 de octubre, el Magistrado Instructor desestimó “la traducción de la totalidad de la documentación de las Autoridades de Suiza, sin perjuicio del derecho de las partes de solicitar la traducción de aquella documentación que afecte directamente a su defensa siempre que no colisionen con otros derechos fundamentales”.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra ese auto por la representación procesal de D. Federico, se dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal, que solicitó la confirmación de la resolución recurrida.

TERCERO.- Remitido a este Tribunal testimonio de particulares para la sustanciación del recurso, en Diligencia de Ordenación de 2 de enero de 2012 se acordó el registro del recurso y la formación del correspondiente rollo de apelación, se designó ponente conforme a las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno y se señaló para deliberación el 25 de enero de 2012, a las 10 horas, quedando finalmente visto para resolución, una vez concluida la deliberación por los citados Magistrados.

Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Federico Javier Vieira Morante, quien expresa el parecer mayoritario del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución dictada por este Tribunal el 8 de junio de 2011, por la que se acordó la devolución de las actuaciones al Juzgado Central de Instrucción núm. 5, debe ser complementada por esta resolución. Como se dijo en el auto de esta Sala de 21 de diciembre de 2011, resolutorio del recurso de revisión interpuesto contra el Decreto de la Secretaria Judicial que dispuso la ejecución de esa resolución de 8 de junio, los recursos de apelación que ya habían sido incoados en la Sala en ese momento no podían considerarse automática y directamente afectados por dicha resolución, por cuanto se limitó a devolver las actuaciones al Juzgado Central de Instrucción, pero ningún pronunciamiento había hecho sobre los eventuales recursos de apelación ya incoados ante esta Sala y cuya remisión, en su caso, correspondería hacer, no a ese Juzgado de Instrucción, sino a la correspondiente Sección de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Corresponde, pues, a esta Sala ahora pronunciarse, con carácter previo a la resolución de este recurso de apelación, sobre si mantiene o no su competencia para su conocimiento; cuestión acerca de la cual ya han tomado postura las partes al efectuar alegaciones en este y en otros recursos formulados.

SEGUNDO.- Es necesario recordar que la competencia que asumió esta Sala para el conocimiento de las actuaciones remitidas desde el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 lo fue en conjunto tanto para su instrucción -encargándose de ella uno de los Magistrados de la Sala-, como para la revisión de las resoluciones de éste -de la que se hicieron cargo el resto de los Magistrados. Así se deduce del artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando atribuye a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, como Sala de lo Penal, “el conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia”, sin perjuicio de disponer el mismo artículo que “para la instrucción” de estas causas “se designará de entre los miembros de la Sala, conforme e un turno preestablecido, un instructor que no formará parte de la misma para enjuiciarlas”.

Atribuida así a la Sala de lo Civil y Penal -en conjunto- la competencia para el conocimiento de determinadas causas -no para la instrucción, por un lado, y el enjuiciamiento, por otro, la pérdida de la competencia determinada por la ausencia sobrevenida de personas aforadas, como la que se declaró en el auto de 8 de junio pasado, no puede fraccionarse distinguiendo la relativa a la instrucción del resto. Por ello, cuando esta Sala se pronunció en la repetida resolución de 8 de junio sobre su competencia para el conocimiento de las actuaciones, que acordó devolver al Juzgado Central de Instrucción núm. 5, dispuso que en el momento de su firmeza perdería su competencia, incluso en el caso de que en tal instante estuvieran pendientes de conocer recursos contra las resoluciones del magistrado instructor.

Siendo la competencia en el orden penal indisponible, improrrogable e irrenunciable, no cabe otra decisión por parte de este Tribunal en absoluto respeto de estos principios.

La decisión de esta Sala, disponiendo también la cesación del conocimiento de los recursos contra las decisiones del magistrado instructor de esta Sala, se corresponde, además, con el propio criterio seguido en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en este mismo procedimiento. En efecto, una vez que este Tribunal Superior de Justicia aceptó, en auto de 31 de marzo de 2009, la competencia para el conocimiento de las actuaciones, la Sección 4a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional remitió a esta Sala de lo Civil y Penal, para resolución, tres asuntos que estaban pendientes ante ella: el Rollo núm. 3/2009, formado para sustanciar el recurso de Queja interpuesto contra una resolución, de fecha 17 de febrero de 2009, del Magistrado del Juzgado Central de Instrucción núm. 5; el Rollo de apelación núm. 127/2009, formado para conocer de la impugnación del auto de 27 de febrero de 2009, desestimatorio de recurso de reforma contra otro auto de 12 de febrero de 2009, dictados ambos por el magistrado del mismo juzgado Central; y el Rollo de apelación núm. 149/2009, en el que se impugnaba el auto del mismo Magistrado de fecha 17 de marzo de 2009, desestimatorio de un recurso de reforma contra auto de de marzo de 2009. Y todos ellos fueron resueltos por esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en autos, respectivamente, de 30 de abril y 8 de junio de 2009.

Y este mismo Tribunal ha seguido recientemente también idéntico criterio en el auto dictado el 2 de noviembre de 2011, en el Rollo de Apelación 29/2011. Con una composición de la Sala en la que formaba parte el Magistrado D. José Manuel Suarez Robledano, en decisión unánime se dijo en esa resolución que la pérdida de la condición de Diputado de la Asamblea de Madrid del imputado en la causa de la que dimanaba ese recurso determinaba el automático apartamiento de la Sala de lo Civil y Penal del conocimiento de las actuaciones, en el estado en el que se hallaran, salvo que se hubiera llegado a la apertura del juicio oral, único supuesto en el que debería mantenerse su competencia. También en ese auto se precisó que esa pérdida de competencia afectaba tanto a la instrucción, realizada por uno de los Magistrados de esta Sala, como al propio Tribunal como revisor de las resoluciones dictadas por aquél. Y finalmente se dijo en tal auto: "No es disponible el mantenimiento de la competencia ni puede prorrogarse la intervención de este Tribunal fuera de los supuestos en los que legalmente está autorizado para conocer de una causa penal, en función del aforamiento especial de algunas personas. El principio de improrrogabilidad de la jurisdicción que establece el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su apartado 6º, y el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley determinan que no pueda extenderse el conocimiento de una causa por parte de un Tribunal que, objetivamente, ha perdido la competencia para su conocimiento. Asimismo, los jueces y Tribunales están obligados a examinar su propia competencia, que está predeterminada por la Ley, lo que impide que, en el ámbito penal, pueda estar sujeta su determinación a pactos o sumisiones de las partes".

TERCERO.- En consecuencia, sin entrar a resolver, por pérdida de competencia, este recurso de apelación, deben remitirse todas las actuaciones relativas al mismo a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para su conocimiento por la Sección que corresponda.

Vistos los artículos de aplicación,

LA SALA ACUERDA

Conforme a la pérdida de competencia de este Tribunal declarada en el auto de 8 de junio de 2011, ya firme, remitir las actuaciones relativas a este recurso de apelación a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para su conocimiento por la Sección que corresponda.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, indicándoles que contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia Nacional y, una vez acepte la Sección correspondiente la competencia para el conocimiento de estas actuaciones, remítanse.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.  
Francisco Javier Vieira Morante.- Emilio Fernández Castro.- José Manuel Suárez Robledano.

Diligencia.- Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.

#### VOTO PARTICULAR

Voto Particular que formula el Magistrado D. José Manuel Suárez Robledano:

Con todo el respeto y consideración que me merecen el resto de los integrantes de la Sala de lo Civil y Penal, siento disentir de la opinión mayoritaria expresada en el Auto pronunciado en el día de hoy que debió revocar en su integridad el apelado y contener, como fundamentos de derecho y parte dispositiva los que se expresan a continuación, en vez de los contenidos y pronunciado por decisión mayoritaria de los integrantes del Tribunal:

Recurso de Apelación 38/2011 Apelante: Federico

Apelados: Fiscalía Especial contra la Corrupción y el Crimen Organizado.

#### AUTO

Excmo. Sr. Presidente

D. Francisco Javier Viera Morante

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Emilio Fernández Castro

D. José Manuel Suárez Robledano

En Madrid, a tres de febrero de dos mil doce.

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

PRIMERO.- Dice el artículo 779.1.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que "Practicadas sin demora las diligencias pertinentes, el Juez adoptará mediante auto alguna de las siguientes resoluciones: Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda notificando dicha resolución a quienes pudiera causar perjuicio, aunque no se hayan mostrado parte en la causa. Si, aun estimando que el hecho puede ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo". A su vez, el artículo 641.2, en sede de Sobreseimiento Provisional, señala que "Procederá el sobreseimiento provisional: Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para

acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores”.

No puede tacharse de nula la decisión del Instructor por una posible contravención del artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ya que, como ha sostenido ya antes ésta misma Sala en decisión suya firme y ejecutoria, aquel precepto permite, cuando refiere que “Entretanto no recaiga decisión judicial firme resolviendo definitivamente la cuestión promovida o aceptando la competencia, el Juez de Instrucción que acuerde la inhibición a favor de otro de la misma clase seguirá practicando todas las diligencias necesarias para comprobar el delito, averiguar e identificar a los posibles culpables y proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo”, la adopción de decisiones referidas a la situación personal o de imputación de los posibles responsables, o su alzamiento, revisten uno de los más claros supuestos de diligencias necesarias de comprobación del delito y de los posibles culpables, hasta tal punto que la inexistencia de indicios de criminalidad debe determinar la inmediata adopción del sobreseimiento procedente, libre o provisional, según proceda.

SEGUNDO.- Llegados a éste punto, la discrepancia sobre la competencia para ultimar los recursos no puede ser más evidente, estimándose que la decisión mayoritaria de la Sala infringe la firmeza de sus propias resoluciones, el criterio seguido anteriormente al estimar parcialmente el recurso de Revisión interpuesto contra el Decreto dictado por la Sra. Secretaria de la Sala el anterior 30-11-2011 enmendándole la decisión por ella adoptada y consistente en la remisión de los recursos sustanciados a la Audiencia Nacional, y, por último, la seguridad jurídica proclamada en el artículo 9.3 en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del 24 de la Constitución, al producirse una verdadero “limbo” improcedente, ante, como se verá, la inexistencia de indicios de criminalidad reales y existentes respecto del recurrido, antes imputado en la causa.

En todo caso, -y sabiendo que las cuestiones atinentes a la competencia penal se pueden apreciar de oficio en cualquier momento anterior al propio juicio oral, pero en cualquier caso con la previa audiencia expresa de todas las partes al respecto, trámite obviado aquí- debe destacarse que ninguno de los recurrentes ha interesado el pronunciamiento acordado por la decisión mayoritaria con la que se discrepa y que, en la modesta opinión jurídica de éste Magistrado discrepante, no se explica o no me explico cómo pueden adoptarle decisiones contradictorias sobre una misma cuestión, concretamente me refiero al cambio de postura del voto del Presidente, que antes con el voto del aquí ahora discrepante, y el contrario del otro Magistrado, había decidido enmendar la plana a la Sra. Secretaria de la Sala para que no remitiera los rollos de los recursos de apelación sustanciados a la Audiencia Nacional. Esencialmente, la ausencia de explicación estriba en preguntarme para qué se ha continuado con una formal competencia funcional de lo ya tramitado para, al final, acabar con una decisión que no asume el fondo, no lo resuelve, y se limita a acordar lo que ya pudo haber dicho antes, y con eso vulnera los preceptos constitucionales antes referidos.

Frente a ello no cabe entender, en interpretación inusual, contraria a la seguridad jurídica y de búsqueda de sentido implícito, no expreso, que la inhibición debía realizarse en dos fases, pendiente la segunda de la decisión ahora dictada, por cierto sin oír a las partes previamente sobre la competencia decidida sin permitir alegación alguna al respecto, a favor de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por referirse el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 8-6-2011, confirmado por la Sala 2a del Tribunal Supremo, a las actuaciones a remitir únicamente al Juzgado Central de Instrucción núm. 5. En su caso, la pérdida de la competencia, salvedad hecha de lo que indica el artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se produjo respecto de la integridad de las actuaciones de instrucción y de los recursos aun no tramitados al ejecutar la decisión con dicho Auto y su posterior confirmación superior, que se ejecutó por el Decreto referido de la Sra. Secretaria de la Sala.

La interpretación que se mantiene por la decisión mayoritaria del Tribunal es novedosa, infringe lo ya antes decidido por él mismo, que es firme y ejecutorio, y crea un posible nuevo recurso de casación ante la Sala 2a del Tribunal Supremo, ampliando desmedida e innecesariamente la solución de la competencia de éste Tribunal. Cuando la parte dispositiva del Auto de la Sala del pasado 21-12-2011 dijo que la estimación parcial del recurso de revisión se refería a que “la remisión de las actuaciones al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 no debe incluir los Rollos de apelación ya incoados en esta Sala”, todos entendieron que se retenía la competencia funcional para resolver dichos recursos de apelación ya tramitados respecto de cuestiones decididas por el Instructor en base a lo previsto en el artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no que quedaba aún pendiente la decisión sobre la competencia funcional, por lo que la inhibición novedosa resulta extemporánea y fuera de lugar, además de lo que ya antes se ha dicho al respecto sobre contradecir decisiones firmes de ésta misma Sala.

TERCERO.- Muestra el recurrente su disconformidad con la negativa del Instructor plasmada en su Auto del 20-10-2011 a la íntegra traducción de la documentación remitida en la Comisión Rogatoria procedente de Suiza o Confederación Helvética ya que, mientras que aquel estima que la íntegra traducción puede suponer un acto contrario a la buena fe, abusivo innecesario al deber traducirse solo algunos, existiendo en otro caso dilaciones injustificadas del procedimiento penal, el recurrente estima que las prescripciones contenidas en nuestra legislación procesal no admiten excepción alguna a la traducción a la par que estima que difícilmente puede discriminarse anticipadamente, sin causar indefensión, cuáles de ellos sean documentos esenciales para la defensa o el proceso debido y cuáles no, pudiendo practicarse la traducción de forma simultánea a la instrucción en curso que no depende solo de ella. Analicemos la legislación y la doctrina aplicable al caso.

CUARTO.- De lo dispuesto en los artículos 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los artículos 143 y 144 de la LEC 1/2000, aplicables al proceso penal en atención a lo prevenido al efecto en el artículo 4 de la misma, merece señalar que el artículo 144.1 citado dispone que “A todo documento redactado en idioma que no sea el castellano o, en su caso, la lengua oficial propia de la Comunidad

Autónoma de que se trate, se acompañará la traducción del mismo”. La dicción legal aparece así incondicionada e imperativa.

QUINTO.- La Directiva 2010/64/UE, de 20-10-2010, relativa al derecho a la interpretación y a la traducción en los procesos penales (DOUE de 26-10-2010, Serie L) dispone en su artículo 3, referido al “Derecho a la traducción de documentos esenciales” que

“1: Los Estados miembros velarán por que el sospechoso o acusado que no entienda la lengua del proceso penal se beneficie, en un plazo razonable, de la traducción escrita de todos los documentos que resultan esenciales para garantizar que esté en condiciones de ejercer el derecho a la defensa y para salvaguardar la equidad del proceso.

2. Entre los documentos esenciales se encuentra cualquier resolución que prive a una persona de libertad, escrito de acusación y sentencia.

3. Las autoridades competentes decidirán si resulta esencial cualquier otro documento, en un caso determinado. El sospechoso o acusado, o su abogado, podrá presentar una solicitud motivada en este sentido.

4. No será preciso traducir pasajes de documentos esenciales que no resulten pertinentes para que el sospechoso o acusado tenga conocimiento de los cargos que se le imputan.

5. Los Estados miembros velarán por que, con arreglo a los procedimientos previstos por el derecho nacional, el sospechoso o acusado tenga derecho a recurrir una decisión que establezca que no es necesaria la traducción de documentos o de pasajes de los mismos y, cuando se haya facilitado una traducción, la posibilidad de presentar una reclamación porque la calidad de la traducción no es suficiente para salvaguardar la equidad del proceso....

7. Como excepción a las normas generales establecidas en los apartados 1, 2, 3 y 6, podrá facilitarse en lugar de una traducción escrita, una traducción o un resumen oral de los documentos esenciales a que se refiere el presente artículo, siempre y cuando dicha traducción oral o resumen oral no afecte a la equidad del proceso.

8. Toda renuncia al derecho a la traducción de los documentos a que se refiere el presente artículo estará supeditada a la condición de que el sospechoso o acusado haya recibido asesoramiento jurídico previo o haya tenido, de otro modo, pleno conocimiento de las consecuencias de su renuncia, y que la renuncia sea inequívoca y de carácter voluntario.

9. La traducción facilitada con arreglo al presente artículo tendrá una calidad suficiente para salvaguardar la equidad del proceso, garantizando en particular que el sospechoso o acusado tiene conocimiento de los cargos que se le imputan y está en condiciones de ejercer el derecho a la defensa”.

SEXTO.- No obstante, mientras que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia 105/2000, de 13-4) dispone el órgano judicial no solo vendrá facultado para autorizar la traducción, sino incluso obligado a ello para cumplir eficazmente con los derechos fundamentales, la doctrina jurisprudencial) del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre, en una línea más parecida a la interpretación realizada por el Instructor, limita la obligatoriedad de la traducción a los documentos necesarios para beneficiarse de un juicio justo. En su Sentencia de 14-1-2003 (asunto "Laberblom v. Suecia") dijo que el derecho del artículo 6.3.e) de la Convención de 1950 se extiende a todos los documentos o declaraciones en el proceso penal que sean necesarios para que el acusado entienda o sea traducidos a la lengua del tribunal para beneficiarse de un juicio justo.

SÉPTIMO.- Por todo lo anteriormente expuesto, se estima que, al momento presente, es conforme a derecho, la solicitud efectuada por el recurrente referida a la íntegra traducción de la documentación recibida con la Comisión Rogatoria remitida en su día a Suiza, pues, en atención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la Directiva de la Unión Europea citada y al derecho al juicio justo y equitativo, no resulta fácil discriminar cuales sean los documentos de la misma que afecten al derecho de defensa del recurrente, ni tan siquiera los que son meramente contables o bancarios, por lo que ha de prevalecer la doctrina más generosa y amplia establecida en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la obligatoriedad de la traducción interesada.

Vistos los arts. citados y los demás de aplicación al caso.

#### PARTE DISPOSITIVA

La Sala Acuerda: Estimar el recurso de apelación formulado por Federico, contra el Auto que el veinte de octubre pasado, a su vez aclarado por uno del día siguiente, pronunció el Ilmo. Sr. Magistrado Instructor D. Antonio Pedreira Andrade, que se revoca en su integridad, procediéndose a la traducción de la documentación referida en su recurso de forma íntegra o total, todo ello sin especiales declaraciones sobre las costas de la apelación.

Hágase saber, al notificarlo, que contra éste no cabe recurso alguno.

Así lo acordaron, mandaron y firmaron. Francisco Javier Viera Morante.- Emilio Fernández Castro.- José Manuel Suárez Robledano.

Diligencia.- Seguidamente se cumple lo mandado; doy fe.