

Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Araba/Álava
Arabako Probintzia Auzitegiko 2. Atala

Avda. Avenida Gasteiz, 18 2ª Planta - Vitoria-Gasteiz, Tel: 945-004821
NIG: 0105943220220005096

0000491/2022 Apelación Autos Instrucción / Instrukzio-autoen apelazioa

Juzgado de Instrucción Nº 2 de Vitoria-Gasteiz Diligencias Previas

AUTO N.º 000035/2023

Ilmos./Ilmas. Sres./Sras.:

PRESIDENTE: DON [REDACTED]

MAGISTRADO: DON [REDACTED]

MAGISTRADA: DOÑA [REDACTED]

En Vitoria-Gasteiz, a 24 de enero de 2023

HECHOS

PRIMERO.- Por el Procurador sr. Javier Area Anitua en nombre y representación de la FUNDACION ESPAÑOLA DE ABOGADOS CRISTINOS bajo la dirección letrada del Sr. Pablo Jarque Casabón , se interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Vitoria-Gasteiz, frente al Auto de fecha 2/08/2022 dictado en el procedimiento Diligencias Previas nº 1090/2022 cuyo contenido es del tenor literal siguiente:

- "1.- Se acuerda incoar diligencias previas
- 2.- Se acuerda el sobreseimiento provisional de la causa.
- 3.- Una vez sea firme esta resolución, archívense las actuaciones."

SEGUNDO.- Admitido a trámite que fue el recurso por providencia de 25/10/2022 se acordó poner la causa de manifiesto a las demás partes por plazo común de cinco días para alegaciones; por el Ministerio Fiscal se emitió informe en fecha 2/11/2022 con el contenido que obra en autos. Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Audiencia, previo cumplimiento de los trámites legalmente previstos.

TERCERO.- Recibida la causa en la Secretaría de esta Sala, en fecha 9 de noviembre de 2022 se formó el rollo, registrándose y turnándose la **Ponencia a la Iltma. Sra. Magistradoa D^a.** [REDACTED]. Mediante providencia de 19/01/2023 .se señaló para deliberación, votación y fallo el día 23 de Enero de 2023.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

URL firma electrónica /Sinadura elektronikoaren URLa <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha 14/03/2023 10 17

CSV 0105937002-480a416ef8d09a3e40fcabbe96dd963bhm ZAA==





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las diligencias previas se incoaron por la presentación de una denuncia por parte de la "Fundación Española de Abogados Cristianos", poniendo en conocimiento del juzgado la presunta causación de unos daños en la cruz del monte Ganalto, [REDACTED]. Se aportaban diversas fotografías a la denuncia [REDACTED] se recogían en el escrito inicial. La contestación del Juzgado fue el dictado de un auto de fecha 2/08/2022 por el que se incoaban diligencias previas, pero automáticamente se remitían las actuaciones al archivo decretando el sobreseimiento provisional por falta de autor conocido. Y es esta decisión la que ha motivado el recurso de apelación directo.

En el citado recurso, se solicitan dos cuestiones. Por una parte, que se cite a declarar como investigados a una serie de personas, poniendo el recurrente de relevancia una serie de indicios que apuntaría a la posible autoría de tales personas, y que las mismas estarían relacionadas con los hechos. Por otra parte, también apuntaba a que ni siquiera se habría oficiado a la policía para que realizara averiguaciones sobre los hechos.

SEGUNDO.- En la presente causa deben producirse una serie de matizaciones, teniendo en cuenta la denuncia presentada.

En primer lugar, lo que se presenta es una denuncia por parte de la "fundación española de Abogados Cristianos", es decir, una persona jurídica. Debe analizarse, desde el punto de vista procesal, en qué calidad intervendría esta persona jurídica, y la conclusión a la que se llega es que ejercitaría su acción como acusación popular, no como acusación particular.

Citemos, a tal efecto, el análisis que se realiza en el auto de la AP de Jaén, número 575/22, de 13 de septiembre: *"El ejercicio de la acción penal en nuestro ordenamiento jurídico, en caso de tratarse de delitos públicos, puede llevarse a cabo por la acusación pública que ejerce el Ministerio Fiscal, por el perjudicado por el delito, o conforme a lo previsto en el artículo 125 CE por parte de cualquier ciudadano. En el presente caso, el bien jurídico protegido no es titularidad del recurrente, por lo que no puede ser considerado como ofendido o perjudicado por el delito en los términos previstos en los artículos 109 bis y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.* [REDACTED]

La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2015 (STS núm 797/2015) resuelve: "El ofendido por el delito, agraviado o sujeto pasivo del



Por el primer precepto se afirma que la acción penal es pública y permite su ejercicio a todos los ciudadanos con arreglo a las prescripciones de la Ley, lo que excluye el monopolio de la acción pública por el Ministerio Fiscal. Por el segundo faculta a los ciudadanos, ofendidos o no por el delito a querellarse ejercitando la acción popular.

Posteriormente el catalogo delictivo introduce determinadas limitaciones de personación relacionadas con los delitos privados y semipúblicos y otros de especial previsión legal. Vemos pues que sin perjuicio de la singularidad establecida para los ciudadanos extranjeros, no existe límite procesal para el ejercicio de la acción [redacted] en el delito perseguido y en modo [redacted] antes hayan sido ofendidos por el mismo. La legitimación [redacted] los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos, sino que se postula la participación de los ciudadanos en el ejercicio de la justicia y en defensa de intereses generales. Así se postula en el supuesto de la defensa de intereses difusos como los eventualmente afectados en el presente caso sin establecer límite respecto a los delitos relacionados con la corrupción, delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente e incluso la legislación administrativa sobre el régimen del suelo y urbanismo viene reconociendo expresamente la facultad de ejercer la acción popular en la jurisdicción correspondiente (artículo 48 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo).

El ejercicio de la acción mediante querrela y fianza, recogido en los artículo 270 y 280 de la Ley procesal y en la medida que constituye una restricción formal al ejercicio de la acción, solo es predicable cuando se pretende iniciar la instrucción contra persona determinada o determinable y constituye una garantía hacia la persona contra la que se dirige la acción y respecto al normal funcionamiento de la Administración de Justicia, impidiendo el uso abusivo de la facultad legal".

En el presente caso, el recurrente se persona en ejercicio de la acusación particular sin legitimación para ello, y debería ser requerido para que cumplimente los requisitos procesales, para tenerle por personada en la causa, y así poder seguir ejerciendo la acusación popular. **Deberá ser el Juzgado de Instrucción el que, dando un plazo, exija a la parte recurrente la subsanación de los dos requisitos procedimentales para que el recurrente pueda considerarse personado como acusación popular en esta causa.**

Pero debemos matizar una cuestión. En el presente caso, se ha dado en el escrito de denuncia una "noticia [redacted] respecto a los que existe un indicio claro de que se ha cometido un delito publico. Pese a ello, el Juzgado ha optado por decretar directamente el sobreseimiento provisional de la causa por falta de autor conocido, y el Ministerio Fiscal se ha aquietado a ello, oponiéndose al recurso de apelación.

A la vista de la evidencia clamorosa de que se han causado unos daños en la cruz de Ganalto, deberá seguirse adelante con la investigación, **siendo auxiliado el Juzgado, a su criterio, por la Policía, para que se efectúan averiguaciones de lo que ha sucedido en ese bien.** Pero no es de recibo que se decrete directamente el sobreseimiento provisional de las diligencias que se han aperturado sin hacer un mínimo acto de investigación. **Será el Juez de Instrucción el que decida lo que resulte más pertinente en relación a las diligencias de investigación a practicar, de la misma forma que exigirá en el plazo que considere la subsanación de los requisitos de personación (fianza y querrela con poder suficiente) de la parte [REDACTED] provisional debe ser revocado, iniciando la [REDACTED] e constan en el escrito de denuncia presentado.**

TERCERO.- A la vista de la estimación del recurso presentado, no va a existir un especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

LA SALA DISPONE

ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Area Anitua en nombre de "Fundación Española de Abogados Cristianos", contra el auto de fecha 2/08/2022 dictado en la causa diligencias previas 1090/22 del juzgado de Instrucción número 2 de Vitoria, revocando el sobreseimiento decretado, y debiendo continuar el Juez de Instrucción con la tramitación de la causa, **decidiendo lo que resulte más pertinente en relación a las diligencias de investigación a practicar, de la misma forma que exigirá, en el plazo que considere, la subsanación de los requisitos de personación como acusación popular (fianza y querrela con poder suficiente) de la parte recurrente,** no efectuando pronunciamiento alguno sobre las costas de esta alzada

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de esta resolución, para su conocimiento y cumplimiento de lo acordado.

Este auto es firme y contra el mismo no cabe recurso.

Lo acuerdan y firman los/as Ilms. [REDACTED] que componen la Sala. Doy fe.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

MAGISTRADOS/AS

LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



La difusión del texto de esta resolución en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

URL firma electrónica /Sinadura elektronikoa URLa <https://psp.justizia.eus/SCDD/ndex.html>

Fecha 14/03/2023 10 17

CSV 0105937002-480a416ef8d09a3e40fcabbe96dd963bhm ZAA==

