

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA - SECCIÓN
PRIMERA - UPAD**

**GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LEHEN SEKZIOA
- ZULUP**

SAN MARTIN, 41-1ªPLANTA - CP/PK: 20007

TEL.: 943-000711 FAX: 943-000701

NIG PV / IZO EAE: 20.02.1-17/000179

NIG CGPJ / IZO BJKN : 20018.43.2-2017/0000179

**RECURSO / ERREKURTSOA: Rollo apelación autos / Autoen apelazioko erroilua
1491/2019-**

Proc. Origen / Jatorriko prozedura: Diligencias previas / Aurretiazko eginbideak 90/2017

Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Azpeitia - UPAD / Azpeitiko Lehen Auzialdiko eta Instrukzioko 2 zenbakiko
Epaitegia - ZULUP

AUTO N.º 600/2019

Ilmos./Ilmas. Sres./Sras.:

PRESIDENTE/A: DON IGNACIO JOSE SUBIJANA ZUNZUNEGUI

MAGISTRADO/A: DON AUGUSTO MAESO VENTUREIRA

MAGISTRADO/A: DOÑA ANA ISABEL MORENO GALINDO

En DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN, a 24 de septiembre de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de **Elizabeth y María Garrastazu Aranguren y Ayuntamiento de Aia** se interpuso recurso contra el auto de fecha 26 de mayo de 2019 , dictado por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Donostia. Admitida la apelación se impugno por el Ministerio Fiscal y la representación de Federación Gupuzkoana de Deporte Aéreos elevándose a esta Audiencia los autos, teniendo entrada en la Oficina de Registro y Reparto el día 12 de julio de 2019 siendo turnados a la Sección 1ª y quedando registrados con el número de rollo de apelación penal 1491/19. La fecha para la celebración de la DELIBERACIÓN VOTACIÓN Y FALLO se fijó para el día 19 de septiembre de 2019.

SEGUNDO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites y formalidades legales.

TERCERO.- Siendo ponente en esta segunda instancia la Ilma. Sra. Magistrada D^a ANA ISABEL MORENO GALINDO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del debate en esta alzada.

I.- Por la representación legal del Ayuntamiento de Aia se interpone recurso de apelación frente al auto de 26 de mayo de 2.019 por el cual se desestima el recurso de reforma interpuesto a su vez frente a la resolución que acuerda prorrogar el plazo de instrucción por doce meses más, interesando su revocación y que en su lugar se dicte otra resolución por la cual se dicte una de las resoluciones que se establecen en el art. 779 LECr. ello en base a los siguientes motivos:

1.- El auto recurrido infringe el art. 324 LECr al equiparar el archivo de la causa con una de las resoluciones del art. 779 LECr.

2.- La recurrente no solicita el archivo del procedimiento sino que se dicte alguna de las resoluciones que se establecen en el art. 779 LECr tal y como ordena el párrafo 6º del art. 324 LECr.

3.- Han transcurrido el plazo máximo de instrucción y sus prórrogas por lo que el auto recurrido infringe los principios de igualdad ante la Ley y tutela judicial efectiva. El plazo de instrucción finalizó el 3 de septiembre de 2.018 sin que tres días antes de la expiración de dicho plazo se presentara solicitud de prórroga tal y como establece el art. 324 LECr.

II.- Por la representación legal de D^a Elisabeth Garrastazu Aranguren y otros presenta recurso de apelación frente al auto de 26 de mayo de 2.019 solicitando su revocación y el dictado de una nueva resolución por la cual se acuerde el archivo de las presentes actuaciones al no existir ninguna acusación validamente constituida y, subsidiariamente que se acuerde el sobreseimiento de la causa al haber finalizado el plazo de la instrucción y no poderse practicar más diligencias resultando de las practicadas que no existe ningún indicio de criminalidad, todo ello en base a los siguientes motivos:

1.- Al haberse incoado la causa a instancia de la Federación Gipuzcoana de Deportes Aéreos sin la interposición de la preceptiva querrela que le era exigible como acusación popular, se ha de acordar el sobreseimiento de las actuaciones.

2.- El auto recurrido infringe el art. 324 LECr ya que la ampliación del plazo acordado en el auto de 14/09/2.017 se tenía que haber acordado mediante auto antes de la

fecha que se establecía en el mismo, esto es, el 03/09/2018 habiéndose acordado dicha ampliación el 13/12/2018.

3.- La conexión de los hechos aquí investigados con los de las Diligencias Previas 768/2015 así como la identidad en los motivos de acusación deberían conllevar el sobreseimiento de las presentes actuaciones por las mismas razones y argumentos expuestos en el auto de 4 de julio de 2018 de la Sección 3ª de la Audiencia. Entre ambos procedimientos no solo existe conexión en cuanto a los hechos (ejecución de unas obras con sus pertinentes autorizaciones) sino que también los argumentos esgrimidos por la acusación para la denuncia son idénticos, además los hechos que se investigan en estas diligencias son objeto también de un procedimiento contencioso-administrativo ante el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Donostia que es el competente para conocer de la adecuación o no a la legalidad de la autorización de las obras ejecutadas.

III.- Tanto por parte del Ministerio Fiscal como por la representación legal de la Federación Guipuzcoana de Deportes Aéreos se oponen a los recursos formulados interesando la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Sobre la personación de la Federación como acusación popular por evidentes razones procedimentales deberemos analizar en primer lugar el primero de los motivos de los formulados en el recurso de apelación de la Sra. Garrastazu y otros, dado que, de estimarse el mismo, la consecuencia sería la declaración de sobreseimiento y archivo de las presentes actuaciones por ausencia de parte que ejerza la acusación.

La presente causa se inició por denuncia presentada por la Federación Guipuzcoana de Deportes Aéreos respecto de unas obras realizadas en el terreno perteneciente a las Sras. Garrastazu dentro del término municipal de Aia, indicando que las mismas se habían realizado sin el proyecto exigible y siendo ilegales al constituir una transformación de un suelo clasificado como No Urbanizable de Especial Protección, habiendo denunciado dichos hechos ante el Ayuntamiento de Aia, habiendo tramitado el correspondiente expediente administrativo plagado de irregularidades e ilegalidades, resultando que al menos un técnico de dicho Ayuntamiento ha ocultado la infracción de las normas que impiden legalizar las obras ejecutadas.

En base a dicha denuncia se dictó el Auto de incoación de diligencias previas de tres de marzo de 2017, habiéndose presentado escrito de ampliación de denuncia posteriormente

Por parte del Ministerio Fiscal se solicitó la declaración de la complejidad de la causa, la cual se acordó mediante Auto de 14 de septiembre de 2017, indicándose que la instrucción tendría una duración de dieciocho meses, finalizando el 3 de septiembre de 2018.

En fecha 4 de diciembre de 2.018 se dictó Auto con motivo del traslado conferido a las partes respecto de una posible acumulación de las presentes diligencias a las diligencias 768/15 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Azpeitia por un presunto delito de prevaricación y contra la ordenación del territorio por parte del Ayuntamiento de Aia en relación a la concesión de la licencia de rehabilitación del caserío Amezti, las cuales resultaron sobreseídas, siendo confirmada dicha decisión por la Sección Tercera de esta Audiencia mediante Auto de 4 de julio de 2.018.

En dicho Auto se adoptan las siguientes decisiones:

1.- Señala la juzgadora de instrucción que en ambos procedimientos se están cuestionando la posible relevancia penal de hechos relacionados, cuales son, que la acción constructiva realizada en el caserío Amezti no es de rehabilitación sino de construcción de un edificio de nueva planta, lo cual no es autorizable en suelo no urbanizable de especial protección, indicando que no se trata de los mismos hechos pero que su conexión es evidente.

2.- Se acuerda la práctica de determinadas diligencias solicitadas por la Federación mediante escrito de 22 de marzo de 2.017 y 11 de abril de 2.017.

Posteriormente se dicta el auto de 13 de febrero de 2.019, en el cual se adoptan las siguientes decisiones:

1.- Se admite la personación del Ayuntamiento de Aia en defensa de los intereses de sus trabajadores.

2.- Se acuerda que la Federación Guipuzcoana de Deportes Aéreos se encuentra personada en la condición de acusación popular conforme a lo establecido en los arts. 270 y 280 de la LECr por lo que debe presentar querrela y prestar caución, entendiéndose que la no presentación de la querrela no puede suponer en este momento una nulidad de las actuaciones dado que las mismas se iniciaron por la denuncia presentada y estando personado el Ministerio Fiscal en defensa de los intereses generales, y siendo el requisito de la prestación de caución fácilmente subsanable.

3.- La superación del plazo de instrucción no supone el archivo de la causa ni que esté proscrito la admisión de más diligencias.

Dicha resolución dio lugar a sendos recursos de reforma que se resolvieron mediante la resolución de 26 de mayo de 2.019, ahora recurrida en apelación, y en la cual se desestiman los mismos.

Pues bien, a la vista de todo el devenir expuesto anteriormente debemos reseñar lo siguiente:

A) El proceso penal puede iniciarse a través de tres medios distintos: la denuncia, la querrela o de oficio por el juez instructor.

Ahora bien, el proceso no sólo comienza de estos tres modos, sino que también se le da inicio desde el momento en que el juez toma conocimiento de la “notitia criminis”. La “notitia criminis” es el nombre bajo el cual se han venido a clasificar los diferentes medios a través de los cuales puede iniciarse el procedimiento penal. Por consiguiente, ya sea a través de denuncia o de querrela o por medio de atestado policial o de oficio, la jurisdicción toma conocimiento de la comisión de un delito.

La denuncia se puede definir como un acto de comunicación a las autoridades públicas de unos hechos determinados con el fin de obtener una consecuencia jurídica. A efectos meramente penales, la denuncia tiene por objeto comunicar a la autoridad judicial, Ministerio Fiscal o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, unos hechos que pueden ser constitutivos de delito o falta. Por otra parte, debemos tener en cuenta que los ciudadanos pueden personarse como acusadores con el objeto de perseguir conductas que pudieran ser constitutivas de delito o falta, por lo tanto, puede definirse la querrela como una declaración de voluntad en virtud de la cual, una persona manifiesta de una forma determinada ante un órgano jurisdiccional, su deseo de formar parte de un proceso penal como acusación, con el fin de perseguir unos hechos presuntamente constitutivos de delito o falta.

B) Es decir, una cosa es el modo y manera en que puede iniciarse un proceso penal y, otra muy distinta, el lugar que las partes ocupan dentro de dicho proceso penal y los derechos y deberes que les corresponden, y en este sentido, la Federación Guipuzcoana de Deportes Aereos goza de la condición de acusación popular a tenor de lo dispuesto en el Auto de 13 de febrero de 2.019, habiéndose aquietado con dicha decisión al no recurrir la misma.

C) En el caso que nos ocupa, efectivamente no se ha presentado por la Federación la querrela que se requiere para las acusaciones populares en sentido estricto, sin embargo, debemos entender que dicho requisito, meramente formal, se encuentra debidamente cumplido por su parte, ya que una vez presentada la correspondiente denuncia mediante Procurador se tomó declaración al representante legal de la Federación en calidad de testigo como posible perjudicado u ofendido designando al Letrado Sr. Garate en defensa de sus intereses, cumpliéndose de esta forma los requisitos que se exigen en el art. 277 LECr.

Por lo tanto, entendemos que la Federación se encuentra debidamente personada en esta causa en su condición de acusación popular, siempre y cuando cumpla con el requisito de prestación de caución impuesta por la juez de instancia.

TERCERO.- Respecto de la prórroga del plazo de instrucción pues bien, aclarado lo anterior y respecto de las alegaciones efectuadas por ambas partes recurrentes respecto de la aplicación al presente caso de lo dispuesto en el art. 324 LECr. y los efectos derivados de la misma, debemos señalar lo siguiente:

1.- El art. 324 LECr establece un plazo máximo de instrucción de seis meses desde que se dicta el auto de incoación, en este caso, de las diligencias previas. Sin embargo, antes de que expire dicho plazo puede declararse la complejidad de la causa en determinadas circunstancias y, en este caso, el plazo de la instrucción será de dieciocho meses que el juez instructor podrá prorrogar por igual o inferior plazo a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes, debiéndose presentar la solicitud de prórroga por escrito, al menos, tres días antes de la expiración del plazo máximo.

Los plazos señalados unicamente quedan interrumpidos en dos situaciones, si se acuerda el secreto de las actuaciones o, si se acuerda el sobreseimiento provisional de las mismas, reanudandose el plazo que reste una vez se alce el secreto o se reabran las diligencias.

Igualmente en el apartado 4 del mencionado precepto se establece una medida de caracter excepcional que posibilita la fijación de un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción, debiendo, en este caso, solicitarlo el Ministerio Fiscal o alguna de las partes personadas, antes del transcurso de los plazos arriba mencionados y si concurren razones que así lo justifiquen. En el caso que no se haga uso de esta facultad, no se podrán pedir diligencias de investigación complementarias de los arts. 627 y 780 LECr.

Una vez que ha transcurrido el plazo máximo, o sus prórrogas, o si antes el juez entiende que la instrucción ha cumplido su finalidad, deberá dictar la resolución que proceda conforme al art. 779 LECr.

Las diligencias de investigación acordadas antes del transcurso de los plazos mencionados serán válidas aunque se recepcionen después de los mismos. Y, en ningún caso, el mero transcurso de los plazos máximos mencionados dará lugar al archivo de las actuaciones si no concurren las circunstancias previstas para ello en los arts. 637 o 641.

2.- Al margen de interpretaciones jurisprudenciales sobre el mencionado precepto éste es claro en cuanto a la obligatoriedad de los plazos previstos en el mismo y las consecuencias derivadas del posible incumplimiento de los mismos. Es decir, contamos con un plazo general de instrucción de seis meses, el cual se puede fijar en dieciocho meses si se declara la causa compleja, desde el auto de incoación, y que igualmente se puede prorrogar por otro máximo de dieciocho meses, pudiendose fijar un

nuevo plazo de instrucción más amplio, en este caso, con carácter excepcional. Igualmente, el precepto es claro en cuanto a los requisitos de procedibilidad necesarios para poder fijar dichos plazos, que la ampliación o prórroga sea instada por el Ministerio Fiscal y con audiencia previa de las partes, siempre antes de la expiración del plazo inicial o anteriormente señalado y, en el caso de la ampliación excepcional, la misma puede ser solicitada por el Ministerio Fiscal o por cualquiera de las partes personadas, también con audiencia previa de las demás partes.

3.- En el caso que nos ocupa, no se ha cumplido con lo dispuesto en el indicado precepto y es que, tal y como hemos señalado anteriormente, se dictó auto de incoación de diligencias previas el mes de marzo de 2.017, habiendose presentado escrito de ampliación de denuncia posteriormente. Por parte del Ministerio Fiscal se solicitó la declaración de la complejidad de la causa, la cual se acordó mediante Auto de 14 de septiembre de 2.017, indicandose que la instrucción tendría una duración de dieciocho meses, finalizando el 3 de septiembre de 2.018.

Pues bien, consideramos que en dicha fecha la instrucción debe entenderse finalizada, y es que no se solicitó en plazo la prórroga de la misma, tal y como establece el art. 324 LECr que acabamos de exponer. Por lo tanto, las diligencias acordadas mediante el auto de fecha 4 de diciembre de 2.018, dictado con motivo del traslado conferido a las partes respecto de una posible acumulación de las presentes diligencias a las diligencias 768/15 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Azpeitia por un presunto delito de prevaricación y contra la ordenación del territorio por parte del Ayuntamiento de Aia en relación a la concesión de la licencia de rehabilitación del caserío Amezti, las cuales resultaron sobreseídas, siendo confirmada dicha decisión por la Sección Tercera de esta Audiencia mediante Auto de 4 de julio de 2.018, han sido acordadas fuera del plazo legal previsto.

Por otra parte, el auto de 13 de febrero de 2.019, al establecer una ampliación del plazo de instrucción de doce meses más desde el plazo anteriormente señalado, esto es, hasta el 3 de septiembre de 2.019, infringe claramente lo dispuesto en el art. 324 LECr. y es que, por un lado, no se ha solicitado por el Ministerio Fiscal la prórroga del plazo máximo de instrucción fijado en el auto de 14 de septiembre de 2.017, y aún entendiendo que las alegaciones efectuadas en el escrito del Ministerio público de fecha 30 de diciembre de 2.018, podrían estar orientadas en ese sentido, dicha petición se habría producido muy posteriormente a la finalización de la instrucción, ocurrida esta el 3 de septiembre de 2.018 al no constar ninguna resolución anterior a esa fecha en la que se acuerde la prórroga de la instrucción, y por otro lado, no cabe confundir la finalización de la instrucción, con la necesidad de archivo de la causa, ya que el precepto es claro al señalar que, una vez finalizada la instrucción deberá dictarse una de las resoluciones establecidas en el art. 779 LECr, indicando que no es equiparable el transcurso de los

plazos máximos de instrucción con el archivo de las actuaciones, ya que para que concurra el mencionado archivo tienen que darse las circunstancias previstas en los arts. 637 o 641 LECr., esto es, una de las posibles resoluciones establecidas en el art. 779 LECr.

Por lo tanto, cabe concluir que, en el presente caso, la instrucción de la presente causa finalizó en fecha 3 de septiembre de 2.018, por lo que la juez de instrucción deberá dictar la resolución pertinente de las establecidas en el art. 779 LECr y ello en atención a las diligencias que se hubieren practicado hasta esa fecha, sin que se puedan tener en cuenta las acordadas posteriormente, dado que no cabe confundir aquellas diligencias que se han pedido en plazo aunque su práctica se realice después de transcurrir los plazos mencionados en el art. 324 LECr con aquellas cuya práctica se acuerde una vez transcurridos dichos plazos.

En base a lo expuesto, no cabe, en este momento, pronunciarse sobre el resto de motivos de apelación planteados por la representación de la Sra. Garrastazu y otros en su escrito de recurso.

CUARTO.- Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

LA SALA DISPONE

ESTIMAMOS los recursos de apelación formulados por las representaciones legales del Ayuntamiento de Aia y de D^a Elisabeth Garrastazu Aranguren y otros, ambos frente al auto de fecha 26 de mayo de 2.019 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Azpeitia, REVOCANDO dicha resolución así como la de fecha 13 de febrero de 2.019 en el sentido de acordar que se tenga por finalizada la presente resolución desde el 3 de septiembre de 2.018 y que, por parte del titular del mencionado Juzgado, se dicte la resolución que proceda con arreglo a las diligencias practicadas hasta dicha fecha, todo ello declarando de oficio las costas de esta alzada.

Remítase al Juzgado de procedencia certificación de esta resolución, para su conocimiento y cumplimiento de lo acordado.

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

Lo acuerdan y firman los/as Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. que componen la Sala. Doy fe.

MAGISTRADOS/AS

LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas 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.
