

Procede de Diligencias Previas 43/12
 Juzgado de Instrucción nº 39 de Madrid
 Rollo nº 316/12
 Jiménez-Clavería Iglesias

A U T O N° 324/12

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID	/
SECCIÓN CUARTA	/
MAGISTRADOS	/
D. EDUARDO JIMENEZ-CLAVERÍA IGLESIAS	/
D MARIO PESTANA PÉREZ	/
Dº JOSE JOAQUIN HERVÁS ORTIZ	/
	/

En Madrid, a siete de junio de dos mil doce.

H E C H O S

PRIMERO.- En las Diligencias Previas núm. 43/12 del Juzgado de Instrucción núm. 39 de Madrid, con fecha 14 febrero 2012 se dictó Auto por el que se acordaba la no admisión a trámite, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de la querrela interpuesta por la acusación particular, en nombre de Jamal Zougan y por la acusación popular, en nombre de Aicha Achab Ben, por un presunto delito de falso testimonio contra los testigos protegidos, J 70 y C 69, ante las manifestaciones vertidas por los mismos en el juicio del 11 M, fruto de las cuales fue condenado Jamal Zougan.

SEGUNDO.- Contra dicho Auto, por la representación de la acusación particular en nombre de Jamal Zougan y por la acusación popular, en nombre de Aicha Achab Ben, se formuló recurso de apelación, oponiéndose el Ministerio Fiscal.

Elevados los particulares necesarios, se formó el correspondiente Rollo de Sala, señalándose para deliberación, votación y fallo, el 4 de junio de 2012 siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Eduardo Jiménez-Clavería Iglesias que expresa el parecer de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece lo siguiente:

Desestimará (el juez de instrucción) de la misma forma la querrela cuando los hechos en que se funde no constituya delito, o cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto de la misma.

Establece el auto del Tribunal Supremo de 26 mayo 2009 (ponente Adolfo Prego Oliver), sobre tal precepto lo siguiente:

Por lo que se refiere a la necesidad de relevancia penal de los hechos, el art. 313 de la LECriminal ordena la desestimación de la querrela cuando los hechos en que se funda "no constituyan delito". La valoración de si tienen significación penal no puede hacerse sino en función de los hechos como son alegados en la querrela, y no de los que resulten acreditados, porque, si averiguarlos es el objeto del proceso, su verificación no puede convertirse en presupuesto de la incoación.

Como declara el Auto de la Sala II del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2000, "la presentación de una querrela no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal. Para ello es precisa una inicial valoración jurídica de la misma, estableciendo en tal sentido el art. 312 de la LECriminal que la querrela deberá admitirse si fuere procedente, y disponiendo el art. 313 que habrá de desestimarse cuando los hechos en que se funde no constituyan delito. Valoración inicial -añade esta resolución de la Sala-

que debe hacerse en función de los términos de la querrella, de manera que si éstos, como vienen formulados o afirmados, no son delictivos, procederá su inadmisión en resolución motivada. Sólo si los hechos alegados, en su concreta formulación llenan las exigencias de algún tipo penal debe admitirse la querrella sin perjuicio de las decisiones que posteriormente procedan en función de las diligencias practicadas en el procedimiento".

En análogo sentido, el TC declara que debe distinguirse entre aquellos supuestos en los que la resolución judicial no excluya "ab initio" en los hechos denunciados las notas características de lo delictivo, y aquellos otros en que sí las excluya. En el primer caso existe un " ius ut procedatur" conforme al cual deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación. No así por el contrario en aquellos casos en los que el órgano judicial entiende razonadamente que la conducta o los hechos imputados, suficientemente descritos en la querrella, carecen de ilicitud penal (*STC 138/1997 22 de julio*). En el mismo sentido la *Sentencia del TC 96/2001 de 2 de abril* declara que "cuando la resolución judicial no excluya "ab initio" en los hechos denunciados las normas caracterizadoras de lo delictivo, deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación, acordadas en el seno del procedimiento penal que legalmente corresponda, de Sumario, Diligencias Previas o Preparatorias, con la consecuencia de que la crisis de aquél o su terminación anticipada, sin apertura de la fase de Plenario, sólo caben por las razones legalmente previstas de sobreseimiento libre o provisional, conforme a lo establecido en los arts. 637, 641 o en su caso 789.1 de la LECriminal (SS. 108/83, y 148/87)".

En definitiva, la admisión a trámite de una querrella no exige la constancia acreditada de lo que afirma, sino la posible relevancia penal de los hechos que contiene, de suerte que sólo si apriorísticamente se descarta su a

tipicidad procederá la inadmisión "a limine", mientras que, cuando no se excluya "ab initio", habrá de admitirse a trámite la querrela, y será luego en el ámbito del proceso correspondiente donde ha de decidirse en su caso el sobreseimiento, si procede.

SEGUNDO.-Por lo que concierne al presente caso, la querrela se hace eco de nuevas revelaciones, que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento del enjuiciamiento del atentado del 11 M por el tribunal enjuiciador, que pudieran haber dado lugar a la confabulación de dos testigos protegidos, con la finalidad de alcanzar ciertos beneficios personales y económicos, faltando a la verdad en las manifestaciones que realizaron en la vista del juicio oral, y que pudieran haber dado lugar a la condena de uno de los querellantes.

Los hechos contenidos en el relato fáctico de la querrela, de ser ciertos, pudieran ser constitutivos de un delito de falso testimonio y en la misma, además se relatan indicios que bien pudieran avalar razonablemente la verosimilitud de la apariencia delictiva de la conducta de las querelladas.

Así relata la querrela, que la testigo protegido C 65 compareció el día uno de abril del 2004 ante el consulado de Rumanía Madrid acompañada de una amiga, también rumana, a fin de informarse y solicitar las ayudas e indemnizaciones que Rumanía concedía a sus nacionales que hubiesen sido víctimas del atentado, entrevistándose con el entonces cónsul de Madrid (ahora en Sevilla), don Nicu Stan, refiriendo al mismo que viajaban en el tren número 21713 que explotó en la estación de Santa Eugenia, y que lo hacía con una amiga que le acompañaba y que estuvo presente en el consulado en ese momento con ella, de nombre Florentina.

El cónsul dado la entidad y relevancia de las manifestaciones, se puso en contacto con la policía, que ese

mismo día, la tomó declaración (folios 6102 a 6104) y posteriormente, ante el juzgado, el 20 mayo 2004 (folios 13.129 y 13.130) y en ningún momento, relata la querrela, expuso que viajara acompañada por la amiga rumana que la acompañó al consulado (Florentina) , ni por la testigo protegida J 70.

Por otro lado, siempre según el relato fáctico de la querrela, la testigo protegida J 70, acudió el 17 marzo 2004 ante la Comisaría General de extranjería para solicitar la concesión de un permiso provisional de residencia y trabajo, alegando ser víctima del atentado al viajar en el tren que explotó en la estación de Santa Eugenia, no mencionando que viajara en el referido tren acompañada de ninguna amiga ni que hubiese visto y reconocido a uno de los posibles terroristas.

El 20 julio 2004, presentó una solicitud de resarcimiento por lesiones corporales derivadas del atentado en la Dirección General de la Policía, dirigida a la Subdirección General de atención al ciudadano y de asistencia a las víctimas del terrorismo, no mencionando tampoco que fuera acompañada de ningún amiga ni que hubiese visto y reconocido a uno de los posibles terroristas.

El 28 julio 2004, presentó un escrito ante el juzgado central de instrucción número 6 solicitando su personación como víctima y perjudicada en el sumario, y tampoco mencionó que viajaba en el referido tren acompañada de ningún amiga ni que hubiese visto y reconocido a uno de los posibles terroristas.

Entre los meses de julio y agosto 2004, fue examinada por un equipo de médicos, psicólogos y asistentes sociales, que evaluaban para el Ministerio del Interior a las posibles víctimas y tampoco mencionó que viajaba en el referido tren acompañada de ningún amiga ni que hubiese visto o reconocido a uno de los posibles terroristas.

El día 30 septiembre 2004, el equipo de valoración de incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social emitió un dictamen por el cual la denegó la condición de víctima que viajase en los trenes afectados por el atentado.

El día 27 octubre 2004, el jefe de la unidad instructora de la Subdirección General de atención al ciudadano y asistencia de las víctimas del terrorismo, dictó la resolución administrativa de esa fecha, en el expediente 1303/2000 y 3947 (acumulados), resolución que propone la desestimación de su solicitud.

En noviembre de 2004 , compareció ante la oficina de apoyo a las víctimas, formulando alegaciones ante la propuesta de desestimación, reiterando la misma versión ofrecida hasta ese momento y, en aquella ocasión, tampoco mencionó que viajaba en compañía de ningún amigo ni que hubiese visto o reconocido a ninguno de los posibles terroristas.

El día 24 enero 2005, la Subsecretaría del Interior, dictó resolución administrativa por la cual le denegó la condición de víctima.

Fue entonces, cuando a finales de enero del 2005 acudió acompañada por la testigo protegida C 65 a la " Asociación 11 M afectados por el terrorismo", manteniendo diversas reuniones, refiriendo exactamente la misma versión, por primera vez , que esta última testigo había declarado ante la policía y el juzgado, un año antes.

El 7 febrero 2005 (11 meses desde el atentado y habiendo comparecido en cuatro ocasiones anteriores ante la administración y una ante el propio juzgado central de instrucción número 6, sin mencionar que hubiera estado acompañada de la testigo C 65) afirma que viajaba en el tren con esta última, y que tuvieron un incidente con una persona

que llevaba una mochila y que sería capaz de reconocerlo (folios 44.109 a 44.111).

En definitiva, concluye la querrela que ambas testigos protegidos, se confabularon para faltar a la verdad, pues la testigo C 65 que en un principio había manifestado ante el cónsul que iba acompañada de una compatriota llamada Florentina, de la que nunca más se supo ni fue considerada como víctima, posteriormente afirmó en la sesión del juicio correspondiente al día 13 marzo 2007 (acta grabada. Vídeo 83 -Marca 155), que la persona que la acompañaba era J 70 y, esta última, ratificó ante el tribunal tal extremo, el día 13 marzo 2007 (acta grabada. Vídeo 83 -Marca 156) ratificando el reconocimiento fotográfico que había realizado de Jamal Zougan (folio 44.058) y en rueda de reconocimiento, el 19 abril 2005 y el 8 marzo 2006 (folios 46.049 y 79.033), cuando en ninguna ocasión anterior, de las múltiples que reseña la querrela, había mencionado que hubiera estado acompañada de C 65 y, todo ello con la finalidad, relata la querrela, de ser reconocida en su cualidad de víctima y con ello, alcanzar beneficios económicos y personales (indemnizaciones, permiso de trabajo, reagrupamiento y nacionalidad).

TERCERO.- La querrela no solo contiene el relato pormenorizado de un hecho penalmente relevante, sino que de la misma se desprende además un dato de especial trascendencia que dota, "prima facie" de consistencia a la incriminación realizada. Se trata de la referencia de la testigo protegido C-65 ante la Autoridad consular de su país, según la cual habría estado acompañada, en el momento del atentado, por una compatriota (Florentina), que incluso la acompañaba en ese momento en la sede del Consulado; persona, supuestamente, de distinta identidad a la testigo protegido C-70.

Es cierto que este dato, al parecer, surge de la información periodística a la que se refiere el querellante (diario El Mundo de los días 5, 6 y 7 de diciembre de

2.011), información que no nos consta haya sido desmentida por el propio Consulado y que da lugar, por tanto a que estimemos que este extremo (las revelaciones realizadas por los testigos a la autoridad consular) debe ser singularmente investigado.

Así pues, para concluir, sea o no acomodado a la realidad de lo sucedido, el hecho relatado en la querrela, cuya verosimilitud en todo caso se encontraría, "prima facie", apoyada en ciertos datos verificables, lo que no se puede ignorar es que el relato contenido en la querrela es en su propia formulación la descripción de una acción cuya subsunción en el tipo de falso testimonio no es "ab initio", ni mucho menos, descartable, pues la hipótesis delictiva mantenida en la querrela, en principio, no es descabellada y en consecuencia, el ilícito penal que expresa la misma, encuadra en un tipo penal (falso testimonio del artículo 458. 2 del Código Penal), por lo que la querrela debió de ser admitida, máxime cuando del principal argumento de la resolución judicial que acuerda la inadmisión de la querrela (los testimonios controvertidos ya fueron valorados por el tribunal sentenciador que no habría apreciado indicios de falso testimonio mandando proceder por el mismo), se desprende implícitamente la exigencia de un requisito de procedibilidad, autorización o licencia del tribunal sentenciador, que actualmente no tiene cabida en nuestro vigente derecho penal ni en la jurisprudencia moderna, vulnerando así, el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24.1 de la Constitución Española (STC 99/85.30-9).

Y por último, tampoco podemos dejar de referirnos, en este momento en el que ordenamos que se abra una investigación para comprobar la realidad de los hechos denunciados (art. 299 LECRIM), a la trascendencia que los testimonios ahora controvertidos han tenido en la resolución del proceso en el que el querellante resultó condenado a una

pena de prisión de extrema gravedad, con fundamento precisamente en las declaraciones que ahora se reputan falsas y cuya falsedad de resultar acreditada daría lugar al motivo de revisión establecido en el art. 954.2 LECRIM.

PARTE DISPOSITIVA

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de la acusación particular, en nombre de JAMAL ZOUGAN, y por la acusación popular, en nombre de AICHA ACHAB BEN, contra el Auto dictado por Juzgado de Instrucción núm.39 de Madrid de fecha 14 febrero 2012, en las Diligencias Previas 43/12, revocando dicha resolución, acordando admitir a trámite la querrela y continuar el Procedimiento, dejando sin efecto el archivo acordado y practicando cuantas diligencias de prueba fueran necesarias para investigar los hechos denunciados, declarando de oficio las costas devengadas en la sustanciación del presente recurso.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados al margen reseñados.