



Roj: **ATS 9744/2022 - ECLI:ES:TS:2022:9744A**

Id Cendoj: **28079120012022201142**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2022**

Nº de Recurso: **21129/2021**

Nº de Resolución: **20456/2022**

Procedimiento: **Queja**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. 20.456/2022

Fecha del auto: 16/06/2022

Tipo de procedimiento: QUEJA

Número del procedimiento: 21129/2021

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: SALA PENAL AUDIENCIA NACIONAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

Transcrito por: BDL

Nota:

QUEJA núm.: 21129/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. 20456/2022

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Susana Polo García

En Madrid, a 16 de junio de 2022.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación legal de **DON Moises** anuncia la interposición de recurso de casación frente a la Sentencia de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional núm. 11/2021, de fecha 7 de diciembre de 2021



que resolvía el recurso de apelación (Rollo de apelación 16/2021) formulado frente a la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Segunda, de fecha 28 de junio de 2021.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha 17 de diciembre de 2021, dicta Auto cuya Parte Dispositiva dice:

"Se deniega tener por preparado el recurso de casación contra la Sentencia dictada por el este tribunal de fecha 7 de diciembre de 2021, solicitado por la Procuradora Doña Ana Rodríguez Bartolomé en representación de Moises."

SEGUNDO.- Frente a dicha resolución la representación de **DON Moises** recurre en queja ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, presentando escrito de fecha 20 de enero de 2022.

TERCERO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso formulado solicita se desestime el mismo, por informe de fecha 1 de marzo de 2022.

CUARTO.- Es parte **recurrida** en el presente recurso la **ASOCIACION DE VICTIMAS DEL TERRORISMO**, que impugnan el mismo por escrito de fecha 11 de febrero de 2022.

QUINTO.- Pasan las actuaciones al Excmo. Sr. Magistrado Ponente a fin de que proponga a la Sala resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha 17 de diciembre de 2021, dicta Auto denegando la preparación de recurso de casación anunciado por la representación legal de DON Moises frente a la Sentencia de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional núm. 11/2021, de fecha 7 de diciembre de 2021 que resolvía el recurso de apelación (Rollo de apelación 16/2021) formulado frente a la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Segunda, de fecha 28 de junio de 2021.

Frente a dicho Auto de fecha 17 de diciembre de 2021, la representación del querellante recurre en queja ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo.

SEGUNDO. - En el caso que nos ocupa, es incuestionable que no cabe recurso de casación frente a la anterior resolución ya que conforme al art. 847.2 LECrim., se excluye del recurso de casación en aquellas sentencias: *"...que se limiten a declarar la nulidad de las sentencias recaídas en primera instancia"* (véase Auto de esta Sala 26 de febrero de 2019).

Ver en este sentido la Sentencia de esta Sala 104/2020, de 10 de marzo de 2020 *"...Y para lo que aquí nos afecta, el segundo apartado nos dice, con carácter general, que "quedan exceptuadas aquellas que se limiten a declarar la nulidad de las sentencias recaídas en primera instancia". Este precepto es de aplicación general, tanto al recurso de casación ordinario, como al recurso de casación por interés casacional, al estar incluido en el apartado 2 del precepto comentado, que es de aplicación a todas las modalidades de recurso de casación, de modo que las sentencias que se limitan a declarar la nulidad de las recaídas en primera instancia, no son susceptibles de ser recurridas en casación. Esto es lo que ocurre en el caso de autos, en tanto que, como ya hemos dicho, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se limitaba a declarar la nulidad del juicio y la devolución de la causa a la propia Audiencia Provincial, para la celebración de nuevo juicio oral ante diferente Jurado y presidido por otro Magistrado-Presidente. Por consiguiente, este recurso de casación no es procedente, lo que aquí se traduce en desestimación"*; lo que ratificaba la doctrina de nuestro Auto 1306/2018, de 13 de septiembre *"Es doctrina de esta Sala que el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho al recurso sólo cuando éste se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico como garantía del justiciable, pero no en los casos en que la parte lo pretenda pese a estar excluido del régimen legal. Pues bien, de conformidad con el artículo 847.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no son susceptibles de casación aquellas sentencias que se limiten a declarar la nulidad de las sentencias recaídas en primera instancia, que es lo que ocurre en el caso de autos"*.

Y en idéntico sentido y más recientemente el Auto de esta Sala de 6 de abril de 2021, establece en su fundamentación jurídica:

"Procede el recurso de casación: Por infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Y el art. 849 de la misma Ley establece: Se entenderá que ha sido infringida la Ley para el efecto de que pueda interponerse recurso de casación:

1º.- Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal.



En el Acuerdo del Pleno de esta Sala de 9 de junio de 2016, unificando criterios sobre el alcance de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015, en el ámbito del recurso de casación, decíamos lo siguiente:

"PRIMERO: Interpretación del art. 847.1, letra b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

"...ACUERDO: a) El art. 847. 1º letra b) de la LECrim . debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art. 849 de la LECrim ., debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849 2º, 850, 851 y 852.

b) Los recursos articulados por el art. 849. 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, "podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva...".

El fundamento jurídico primero del Auto de 30 de octubre de 2020, que aquí se recurre, entiende que el escrito de preparación del recurso de casación no cumple los requisitos del art 847.1.b de la LECrim. por cuanto "el recurso de casación frente a la sentencia que declara la nulidad de la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal y ordena la retroacción del procedimiento para la celebración de nuevo juicio oral, se basa únicamente en infracción de precepto procesal, dado que no existe fijación de hechos probados" al constar en la sentencia de apelación que "No se aceptan los que así declara en la sentencia de instancia".

Procede por tanto desestimar la queja y confirmar el Auto recurrido denegatorio de la preparación del recurso de casación dictado por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional con fecha 17 de diciembre de 2021, en el recurso de apelación 16/2021.

TERCERO.- Al ser desestimado el recurso de queja formulado, se imponen las costas al recurrente (art. 870 de la LECrim.).

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

Desestimar el recurso de queja interpuesto por la representación legal de **DON Moises** frente al Auto de fecha 17 de diciembre de 2021 de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional dictado en el Rollo de apelación núm. 16/2021, por las razones expuestas en nuestros Fundamentos Jurídicos, con imposición de las costas al recurrente.

Notifíquese este Auto a las partes personadas haciéndoles saber que es firme no cabe recurso contra el mismo, y comuníquese al Tribunal que dictó la resolución recurrida, a los efectos oportunos.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.