



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Audiencia Provincial de Almería
Sección Tercera
Rollo de Apelación nº 631/2023

A U T O 964/23.

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE

D. [REDACTED]

MAGISTRADOS

[REDACTED]

En la Ciudad de Almería, a 18 de Diciembre de 2.023.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Almería dictó Auto con fecha de 15 de Diciembre de 2.022 por el que acordó el archivo de la causa por falta de competencia territorial de los Juzgado de Almería.

SEGUNDO.- La representación procesal de [REDACTED] Y OTROS interpuso frente a dicha resolución recurso de reforma y subsidiaria apelación, siendo desestimado el primero por Auto de fecha 15 de Mayo de 2.023, dándose trámite al segundo que fue impugnado por el Ministerio Fiscal. Seguidamente fueron remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Recibidos los autos y repartidos a esta Sección, se incoó el correspondiente Rollo, se turnó de ponencia y se señaló para día para la deliberación y votación.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. [REDACTED]

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1



Código Seguro De Verificación:	8Y12VR7UM4PC68YZJGLN292KK3EMF9	Fecha	21/12/2023	
Firmado Por	[REDACTED]			
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	1/5	



PRIMERO.- Frente a la resolución confirmatoria de aquélla por la que se acuerda el archivo de la causa por falta de competencia territorial de los Juzgados de Almería se alza en apelación la acusación particular, interesando se revoque argumentando que se ha infringido el art. 14 de la LECRIM habida cuenta que se denuncia, entre otros delitos, la posible comisión de un delito del art. 360 del Código Penal que sanciona al que estando autorizado para el tráfico de las sustancias o productos a que se refiere el artículo anterior, los despache o suministre sin cumplir con las formalidades previstas siendo el lugar de comisión del hecho donde se han despachado las vacunas, en este caso los viales de vacunas de COVID19 en los que se ha detectado óxido de grafeno reducido que no se encuentra declarado como composición de las vacunas, y que causa graves problemas de salud por su toxicidad estando prohibido en humanos, siendo este lugar Almería, aportándose informe pericial al respecto insistiendo en que existen indicios de la comisión de un delito contra la salud pública debiendo practicarse diligencias de instrucción para el esclarecimiento de los hechos.

El Ministerio Fiscal impugna al recurso presentado solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Con carácter previo se alega por los recurrentes la falta de motivación de la resolución recurrida, cuya estimación daría lugar a la declaración de nulidad de la misma. Sin embargo y pese a la escueta motivación del Auto de fecha 15 de Diciembre de 2.022, lo cierto es que el déficit de motivación en la citada resolución resulta corregido por el Auto de fecha de 15 de Mayo de 2.023 en el que se ofrecen claras razones y argumentos por las que el órgano instructor entiende que debe proceder el sobreseimiento provisional de la causa, por lo que este primer motivo no puede ser estimado.

Las razones ofrecidas por la resolución recurrida no son, en cambio, compartidas por la Sala. El Juzgado instructor en la resolución recurrida argumenta por un lado que no existen indicios de delito alguno dado que no está acreditado que la vacuna del COVID19 tuviera un componente tóxico que genera peligro para la salud de las personas considerando además que si así fuera el partido judicial de Almería no sería competente dado que lo que habría que investigar es la elaboración de la vacuna y no su distribución a terceros, ya que aquí no se fabricaron las vacunas.

Conviene recordar que el sobreseimiento de actuaciones es una resolución judicial por la que se suspende el proceso penal bien de manera provisional o bien de manera definitiva habiendo sido declarada su legitimidad por el TC (SSTC 11/11/91, 22/4/97, y 10/3/98, entre otras) y, en cuanto al provisional a que se refiere el artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se acuerda cuando se carece de base fáctica suficiente para acreditar la perpetración del delito o la participación en él del presunto autor y supone la mera suspensión por lo que la instrucción puede reabrirse si con nuevos actos de investigación se acreditaran aquellos extremos. Es decir, la del sobreseimiento, en este caso, provisional es una de las decisiones que puede el Juez de Instrucción en el transcurso de la tramitación de una causa penal por el trámite de las Diligencias Previas, tal como se desprende del artículo 779.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	21/12/2023
Firmado Por	[REDACTED]		
	[REDACTED]		
	[REDACTED]		
	[REDACTED]	Página	2/5



Conforme a la doctrina jurisprudencial, la interposición de una denuncia o de una querrela (Auto TS de 10/04/2012) no conlleva necesariamente la incoación y tramitación de un procedimiento penal, porque el art. 269 LECRIM impone al juez de instrucción proceder inmediatamente a la comprobación del hecho denunciado, pero excluye dos supuestos, uno de ellos referido a que el hecho denunciado no revistiere carácter de delito, por lo que si considera que los hechos que se relatan en la denuncia, tal y como aparecen descritos en la misma, no revisten caracteres de infracción penal alguna, debe ordenar el archivo de las actuaciones de manera inmediata, sin ulterior tramitación, tal como ocurre para la querrela en el art. 313 de la LECRIM.

Para la doctrina constitucional, el deber de instruir que la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone al órgano judicial, "no supone que quien ejercita la acción en el marco del artículo 24.1 CE, tenga siempre un derecho incondicionado a la apertura y plena satisfacción del proceso penal, sino únicamente a un pronunciamiento del Juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, motivadamente las razones por las que inadmite su tramitación o archiva el procedimiento, afirmándose finalmente por la doctrina que el derecho al proceso no supone que el Juez "no tenga la libertad necesaria para proceder como crea por conveniente, de acuerdo con los dictados de su propia conciencia y en conexión con la naturaleza de los hechos que es llamado a conocer" (STC 148/1987).

Se decide en este caso por la instructora el sobreseimiento "ad limine" sin necesidad de la práctica de diligencia instructora alguna.

En primer lugar, debe rechazarse de plano la declaración de falta de competencia territorial sin que se acuerde paralelamente la inhibición al órgano judicial supuestamente competente para conocer de la instrucción de la causa como determina el último párrafo de art. 15 de la LECRIM, del que nada se dice pero que se intuye que puede referirse a la Audiencia Nacional.

No obstante, el conflicto de competencia negativo en supuestos idénticos al presente (la detección de óxido de grafeno reducido en viales de vacunas COVID 19) ya ha sido adecuadamente resuelto por el Tribunal Supremo en Auto núm. 20699/2022 de 16 noviembre o Auto núm. 20320/2023 de 23 mayo, declarándose que no es competente para su conocimiento la Audiencia Nacional. Así razona el Alto Tribunal que: "El art. 65 LOPJ atribuye a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, "el enjuiciamiento, salvo que corresponda en primera instancia a los Juzgados Centrales de lo Penal, de las causas por los siguientes delitos: ... d) Tráfico de drogas o estupefacientes, fraudes alimentarios y de sustancias farmacéuticas o medicinales, siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias".

Han de concurrir dos requisitos de forma cumulativa: que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias. Tales presupuestos deben estar suficientemente acreditados para que se altere el criterio general preferente



Código Seguro De Verificación:	8Y12VR7UM4PC68YZJGLN292KK3EMF9	Fecha	21/12/2023
Firmado Por	[Redacted]		
Uri De Verificación	[Redacted]	Página	3/5





de competencia territorial. Deben concurrir, además, ambos presupuestos. Si falta uno solo de ellos, el procedimiento no correspondería a la Audiencia Nacional.

No pudiendo considerarse a priori concurrente, al menos, el segundo de los requisitos, la competencia ha de resolverse en favor del Juzgado de Málaga.”

Por otra parte, rechazado el argumento de la falta de competencia, no puede descartarse a priori, sin la práctica de diligencia de investigación alguna y a la vista del informe técnico incorporado a la causa junto con la denuncia que, al menos los viales analizados que según se afirma fueron distribuidos en la provincia de Almería, contuvieran el compuesto tóxico que el informe refiere y cuyo uso en humanos está prohibido. Ante tales hechos se hace preciso realizar una mínima actividad instructora a fin de descartar o confirmar que exista algún indicio de delito contra la salud pública en este caso, siendo preciso al menos dirigir oficio la Policía Judicial a fin de que, remitiendo copia de la denuncia presentada y del informe técnico, se proceda a la investigación de los hechos denunciados informando de las averiguaciones al Juzgado, habida cuenta además que se detecta que han existido diligencias previas abiertas en otras provincias con idéntico motivo.

Sin perjuicio de lo que pueda resultar de la instrucción de la causa, por el momento, parece prematuro el proceder al sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, debiendo llevarse a cabo aquellas diligencias de investigación necesarias para comprobar si ha existido algún delito contra la salud pública. En estas circunstancias no se justifica la decisión de sobreseer ad limine las actuaciones con base en el art. 641.1 LECR, que supone el archivo sin permitir la práctica de diligencia alguna para el esclarecimiento de los hechos. El contenido de la notitia criminis aconseja, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24 de la CE en relación con las normas que regulan el objeto de la instrucción, en particular los art. 777.1 y 299 de la LECR, que se abra la instrucción y se practique cuantas diligencias resulten necesarias para el esclarecimiento de los hechos, entre ellas la de dirigir oficio a la Policía Judicial a fin de que, remitiendo copia de la denuncia presentada y del informe técnico, se proceda a la investigación de los hechos informando de las averiguaciones al Juzgado, tras lo cual podrá el Instructor resolver, con libertad de criterio pero en presencia de los necesarios elementos de juicio, sobre la continuación del procedimiento.

CUARTO.- Serán declaradas de oficio las costas de esta alzada, en ausencia de razones para hacer expresa imposición de las mismas.

VISTOS los artículos de general aplicación,

LA SALA ACUERDA: Con estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. PEDRO ROSILLO GARRIDO Y OTROS, revocamos el Auto de 15 de Diciembre de 2022 confirmado por el Auto de 4 de Mayo de 2.023, que también se revoca, dictados por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Almería en el procedimiento de referencia, en virtud del cual se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones,



Código Seguro De Verificación:	8Y12VR7UM4PC68YZJGLN292KK3EMF9	Fecha	21/12/2023
Firmado Por	[Redacted]		
Uri De Verificación	[Redacted]	Página	4/5





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

dejándolos sin efecto, acordando en su lugar que se practiquen las diligencias indicadas en el cuerpo de esta resolución para el esclarecimiento de los hechos, tras lo cual deberá la Instructora resolver con libertad de criterio sobre la continuación.

Declaramos de oficio las costas de esta alzada.

Devuélvase al Juzgado el expediente original acompañado de testimonio de esta resolución.

Lo mandan y firman los Señores arriba indicados, doy fe.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VR7UM4PC68YZJGLN292KK3EMF9	Fecha	21/12/2023
Firmado Por	[Redacted]		
Url De Verificación	[Redacted]	Página	5/5



**Mensaje LexNET - Notificación**

Fecha Generación: 22/01/2024 09:00

Mensaje

Id.LexNet	202410635973954		
Asunto	: AUTO ESTIMATORIO		
Remitente	Órgano	AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 3 de Almería, Almería [0401337003]	
	Tipo de órgano	AUD. PROVINCIAL (CIVIL/PENAL)	
Destinatarios	ROSCH IGLESIAS, PATRICIA [1538]		
	Collegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	
Fecha-hora envío	19/01/2024 13:23:11		
Documentos	0001383_2024_001_NCPxph Y6VZ.pdf (Principal) Descripción: AUTO ESTIMATORIO Hash del Documento: abbc384516c54f225f91d76079d7330802eb7e1d9f168a8f059fd265f7c7d159		
Datos del mensaje	Procedimiento destino	Apelación autos-tramit.arts.223 a 232 LECrim N° 0000631/2023	
	NIG	0401343220220008048	

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
22/01/2024 09:00:33	ROSCH IGLESIAS, PATRICIA [1538]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	LO RECOGE	
22/01/2024 06:10:41	Ilustre Colegio de Procuradores de Almería (Almería)	LO REPARTE A	ROSCH IGLESIAS, PATRICIA [1538]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.