

A LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Doña M^a José MILLAN VALERO, siguiendo expresas indicaciones de D. Teofilo Goldaracena Rodriguez, Da. Nieves García Catalán, Asociación para la Recuperación de Memoria Histórica de Arucas, Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Aguilar de la Frontera (Córdoba), Associació Cultural Memòria i Justícia d'Elx i Comarca, Asociación contra el Silencio y el Olvido y Por la Recuperación de la Memoria Histórica de Málaga, Asociación de Familiares de Fusilados y Desaparecidos de Navarra a raíz del Golpe Militar el 18 de julio, Comisión pola Memoria Històrica do 36 de Ponteareas, Grup per la Recerca de la Memòria Històrica de Castelló, Héroe de la República y la Libertad, Nuestra Memoria (Sierra de Gredos y Toledo), y Salamanca y Justicia, en cuyo nombre actúo bajo la dirección técnica del Letrado D. Fernando MAGÁN PINEÑO (colegiado n° 317 en el ICA de Talavera), ante el Excmo. Sr. Instructor comparezco y como mejor en Derecho proceda, **DIGO:**

Que en fecha 19 de abril de 2010 presenté escrito compareciendo y personándome en la Causa Especial arriba reseñada, solicité ser tenido por parte en calidad de perjudicado en la posible responsabilidad dimanante de la presunta comisión de un delito en la causa penal, se me diere vista de lo actuado y se entendieran conmigo las subsiguientes actuaciones.

Que es doctrina de la Sala a la que tengo el honor de dirigirme (por todas, Sentencia núm. 900/2006 de 22 septiembre, RJ 2007\1677) que

- no es óbice a la personación y presentación de escritos de calificación que ello no haya tenido lugar antes del auto de conversión del proceso en procedimiento abreviado;

- la entrada de nuevos perjudicados en la fase intermedia no cercena el derecho de defensa de la parte acusada que, aún en fase de instrucción, puede solicitar nuevas diligencias para justificar su actuación frente a estos nuevos perjudicados,

- se permite con los escritos de acusación presentados la entrada de hechos nuevos, distintos de los fijados en el auto de conversión en abreviado y en las calificaciones del

Ministerio Fiscal y de las restantes partes, sin vulneración de la resolución que hubiere podido concretar los hechos objeto de imputación y declaró quienes eran los perjudicados.

Resulta evidente que a nadie puede exigirse haberse personado en la causa si antes no se le ha informado de su derecho a hacerlo. En efecto, por regla general el ofendido por el delito, es decir, el sujeto pasivo del mismo, aquél en cuya persona recaen directa y materialmente los efectos de la acción realizada, será quien soporte también las consecuencias desfavorables del hecho punible en el orden patrimonial, esto es, será también el perjudicado por el delito. Pero puede suceder que el ofendido y el perjudicado por un mismo delito sean sujetos distintos. Y en estos casos la instrucción sobre la posibilidad de actuación procesal debe procurarse también a estos últimos.

La falta de rigor del art. 109 LECrim («en el acto de recibir declaración al ofendido... se le instruirá del derecho para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible»), queda corregida y subsanada por lo dispuesto en el art. 761 LECrim («al ofendido o perjudicado por el delito se le instruirá de los derechos que le asisten conforme a lo dispuesto en los arts. 109 y 110»).

En definitiva, tanto a los ofendidos como a los perjudicados directa y personalmente por la acción material del delito como, en su caso, a los no ofendidos pero si perjudicados por el hecho punible, debe instruírseles según proceda, de la posibilidad de ser parte en el proceso conforme al art. 109 LECrim, siendo a todos ellos (tanto a los ofendidos y perjudicados como a los perjudicados no ofendidos) a los que se refiere el art. 110 LECrim cuando fija el momento preclusivo en que pueden constituirse como parte y cuando define cual puede ser el contenido de su actuación en el proceso, según que decidan ejercitar las acciones civiles y penales que procedan, o sólo unas y otras.

La diligencias de ofrecimiento de acciones al ofendido o al perjudicado, cuyo carácter imperativo resulta inequívoco atendidos los términos en que se pronuncian los citados arts. 109 y 761 LECrim, tiene por objeto la instrucción precisa a dichos sujetos de sus concretas posibilidades de actuación en el proceso, para que puedan ejercitar oportunamente las acciones civiles y penales que sean procedentes o solamente unas y otras, según les convinieren.

Se trata en definitiva, de un acto procesal de necesaria realización durante la fase de instrucción cuya finalidad es la de posibilitar la efectividad del ejercicio del derecho de defensa al ofendido o, en su caso, a los perjudicados por el delito en un determinado proceso que se haya incoado y se trámite como consecuencia de la perpetración del mismo.

Por tanto, aquellos que podían haber resultado perjudicados y eran potencialmente ofendidos, en la terminología de la propia Ley, en el caso mis representados, ostenta la cualidad de interesados y están dotadas de la legitimación para actuar en juicio.

No otra cosa han pretendido mis representados con su escrito de 19 de abril de 2010, obrante ya en la causa en la Sala desde antes de acordarse la apertura del juicio oral, en el que se argumentaba su condición de perjudicados. **Habida cuenta de la falta de ofrecimiento de acciones, se solicita la nulidad de las actuaciones y su devolución al Juzgado de Instrucción, para su llamado como perjudicado y como tal ejercer los derechos correspondientes.**

Si el ofrecimiento de acciones tiende a posibilitar al ofendido o perjudicado el ejercicio del derecho de defensa en un determinado proceso, su omisión debe ser subsanada si el estado del procedimiento permite aún al sujeto afectado el ejercicio eficaz de ese derecho en el mismo proceso, es decir, comparecer en él en tiempo oportuno para poder conocer el material instructorio, calificar los hechos y proponer la prueba que sea de su interés (art. 110 LECrim).

De no ser así y si el procedimiento se encuentra ya en una fase que no permite esa actuación procesal, la situación que con dicha omisión se genera a aquel perjudicado es de efectiva y manifiesta indefensión, pues aunque se cumpliera formalmente con la instrucción al mismo de cuanto el art. 109 LECrim establece, se trataría de una actuación vacía de contenido y carente de toda eficacia, al no poder realizar los actos que son substanciales para la defensa de sus intereses. En estos casos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 240.2 LOPJ el remedio a adoptar no puede ser otro que el de la anulación de lo actuado con reposición de las actuaciones al momento procesal que permita la correcta realización del acto omitido, esto es, la instrucción a la parte en sus concretas posibilidades de actuación en el proceso como perjudicado, conforme a lo dispuesto en los arts. 109 y 110 LECrim para que puedan intervenir efectivamente en el proceso ejercitando las acciones civiles y penales, según le conviniera.

En su virtud,

A LA SALA SUPLENTE: Que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo; tener por reiterado la petición formulada en escrito de 19 de abril de 2010 de ser tenido por parte en calidad de perjudicado en la posible responsabilidad dimanante de la presunta comisión de un delito en la causa penal, se me de vista de lo actuado y se entiendan conmigo las subsiguientes actuaciones; por instado que **Habida cuenta de la falta de ofrecimiento de acciones, se solicita la nulidad de las actuaciones, su devolución al Juzgado de Instrucción, para que teniéndome por perjudicado se me de el traslado que ordena el auto de transformación a procedimiento abreviado, en conformidad con los arts, 109, 110 y 761 de la LECrim y como tal intervenir efectivamente en el proceso y ejercitar los derechos correspondientes, y tenga a bien acordarlo.**

Madrid, 23 de mayo de 2010

Ldo. Fernando Magán Pineño
Colegiado 317, Colegio de Abogados Talavera