

Sección nº 29 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 12 - 28035

Teléfono: 914934418,914933800

Fax: 914934420

A

37051030

N.I.G.: 28.079.00.1-2016/0111748



(01) 30967557940

Recurso de Apelación 212/2017

Origen:Juzgado de Instrucción nº 43 de Madrid

Diligencias previas 1652/2016

Apelante: D./Dña. [REDACTED]

Letrado D./Dña. [REDACTED]

Apelado: D./Dña. [REDACTED], D./Dña. [REDACTED]

[REDACTED] y D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Procurador D./Dña. [REDACTED]

AUTO N° 324/17

Ilmos. Sres. Magistrados

D^a Pilar Rasillo López

D^a Lourdes Casado López

D. Justo Rodríguez Castro (ponente)

En Madrid, a 27 de abril de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. [REDACTED], en nombre y representación de D^a. [REDACTED] y 15 enfermeros más se presentó, en fecha de 18 de enero de 2017, el anterior escrito en el que interponía recurso de Apelación contra el Auto de fecha 9 de enero de 2017, dictado por el Juzgado de Instrucción nº. 43 de Madrid, en las Diligencias Previas nº: 1652/2016, cuya parte dispositiva era del tenor literal siguiente: *“procede acordar el SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL y*

ARCHIVO de las actuaciones". En virtud de la providencia de fecha 18 de enero de 2017, se acordó la admisión a trámite del precitado recurso, dándose traslado del mismo al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, siendo impugnado por D. [REDACTED] y otros, mediante escrito presentado por la Procuradora D^a. [REDACTED], en fecha de 30-1-2017 y por el Ministerio Fiscal en su escrito presentado en fecha de 2 de febrero de 2017, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Provincial de Madrid, por diligencia de ordenación de fecha 2 de febrero de 2017, correspondiendo a esta Sección 29^a por turno de reparto.

SEGUNDO.- Recibidas las anteriores actuaciones, por diligencia de ordenación de fecha 15 de febrero de 2017, se acordó formar el oportuno rollo de Apelación, señalándose la correspondiente deliberación para el día 27 de abril de 2017, quedando entonces el citado recurso de Apelación pendiente de resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Justo Rodríguez Castro

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de D^a. [REDACTED] y 15 enfermeros más se fundamenta su recurso, en síntesis, en que desde la presentación de la querrela en el mes de mayo de 2016, por el Juzgado de Instrucción no se ha llamado a declarar a ninguno de los querrellados, ni se ha requerido al Colegio de Enfermería de Madrid, ni a la Consejería de presidencia de la Comunidad de Madrid, la documentación sobre los comicios electorales supuestamente celebrados, ni se han practicado ninguna de las declaraciones testificales que se propusieron en dicho escrito de querrela, no teniendo ésta su razón de ser en cuestiones administrativas, sino en que los querrellados se han apropiado del Colegio de Enfermería de Madrid, sin celebrar elecciones, perpetuándose en el cargo y designando otros por su cuenta, no tratándose de un defecto formal del proceso electoral, sino de inexistencia del mismo, afectando a 47.000 colegiados de Madrid, habiendo "saltado" lo sucedido a los medios de comunicación a través de la

investigación de periodistas. Las actas aportadas por el Colegio de enfermería no prueban nada sobre la existencia de elecciones, formando parte de un montaje de los querellados, que con los mismos pretenden constituir una prueba preconstituida y, en definitiva, una coartada para blindarse de lo que pretendían hacer más adelante, quienes han pretendido mezclar esta querrela con otras denuncias de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada presentadas por algunos de los querellantes y que han sido archivadas. El hecho de que los querellados no puedan ser considerados funcionarios públicos a efectos del delito de prevaricación administrativa no impide que puedan realizarse diligencias de investigación de los tipos delictivos referidos en el escrito de querrela, privándose con el pronunciamiento de sobreseimiento provisional el derecho a la tutela judicial efectiva de los querellantes.

SEGUNDO.- Como punto de partida, conviene realizar una serie de precisiones sobre el concepto de funcionario público en clave penal. El artículo 24.2 del Código Penal dispone que *“se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”*, concepto éste, que según se ha señalado por la doctrina, *“es más laxo, pero también más estricto que el administrativo, pues si bien aquél no impone una <<pertenencia>> al aparato administrativo para permitir su empleo, sí exige que las conductas a sancionar se observen durante el ejercicio, precisamente, de dicha función pública, la que (...) no alude exclusivamente a funciones administrativas(...), podemos afirmar que todo funcionario en clave administrativa lo es en sentido penal, pero no al revés”* (BENAVIDES SCHILLER). La disparidad entre dicho concepto penal y el administrativo contenido en el artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público (L.O. 7/2007 de 12 de abril), que dispone que *“son funcionarios de carrera quienes en virtud de nombramiento legal están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios de carácter permanente”*, se ha justificado por la diversidad de fines u objetivos perseguidos por ambos ordenamientos, el administrativo y el penal *“mientras que al primero le interesa prioritariamente la regulación del estatus funcional, los derechos y deberes de estos sujetos, su retribución, en una palabra la relación de servicio entablada entre la Administración pública y sus agentes, el Derecho penal atiende prioritariamente a la*

*protección de la función pública; intenta salvaguardar su correcto funcionamiento frente a conductas provenientes tanto del propio funcionario como de terceros ajenos a ella” (JAVATO MARTIN). Los elementos definitorios del concepto “ordinamental” (ROBLES MORCHON) de funcionario público del artículo 24.2 del Código Penal son: el ejercicio de funciones públicas y el título habilitante para ello (MARTIN LORENZO), habiéndose manejado diversos criterios para definir el término de función pública, en los siguientes: 1) *formal*, dependiendo del régimen jurídico al que esté sometida la actividad (QUERALT), 2) *teleológico*, orientada al interés colectivo o social (MUÑOZ CONDE), 3) *teleológico-funcional*, como manifestaciones consistentes en legislar, juzgar, ejecutar y mediante las cuales el estado persigue sus fines (OCTAVIO DE TOLEDO), 4) *mixto*, aplicándolos tres criterios antes citados (VIVES ANTON) y 5) *orgánico-subjetivo*, ante la dificultad de concretar lo que ha de entenderse por finalidad pública (VALEIJE). La jurisprudencia pone de manifiesto que el concepto legal de funcionario público se halla “*nutrido de ideas funcionales de raíz jurídico-política, acorde con un pensamiento político-criminal que exige, por la lógica de la protección de determinados bienes jurídicos, atribuir la condición de funcionario en atención a las funciones y fines propios del derecho penal y que, sólo eventualmente, coincide con los criterios del derecho administrativo*” (STS 1590/2003, de 22 de abril), precisando que “*es un concepto aplicable a efectos penales, como se desprende del mismo precepto, que es diferente del característico del ámbito administrativo, dentro del cual, los funcionarios son personas incorporadas a la Administración pública por una relación de servicios profesionales regulada por el derecho administrativo. Por el contrario, se trata de un concepto más amplio que éste, pues sus elementos son exclusivamente el relativo al origen del nombramiento, que ha de serlo por una de las vías que el artículo 24 enumera, y de otro lado, la participación en funciones públicas, con independencia de otros requisitos referidos a la incorporación formal a la Administración Pública o relativos a la temporalidad o permanencia en el cargo (1292/2000, de 10 de julio, 68 y 333/2003 de 27 de enero y 28 de febrero y 663/2005 de 23 de mayo), e incluso de la clase o tipo de función pública, y aquella participación en las funciones públicas, puede serlo tanto en las del Estado, entidades locales o comunidades autónomas e incluso en los de la llamada administración institucional que tiene lugar cuando una entidad pública adopta una forma independiente, incluso con personalidad jurídica propia, en ocasiones de sociedad mercantil, con el fin de conseguir un más ágil y eficaz funcionamiento, de modo que**

<<cualquier actuación de estas entidades donde existe un interés público responde a este concepto amplio de función pública>>.Y en lo que se refiere al acceso al ejercicio de tales funciones nada importan en esta campo ni los requisitos de elección para el ingreso, en la categoría por modesta que fuera, en el sistema de retribución, ni el estatuto legal y reglamentario, ni el sistema de provisión, ni aún la estabilidad y temporalidad” (STS 186/2012, de 14 de marzo). En referencia específica a los colegios profesionales, la jurisprudencia no ha considerado como funcionarios públicos a los presidentes o miembros de las juntas de gobiernos de los colegios profesionales, pues a pesar de ser éstos corporaciones de Derecho público (art. 36 CE), se trata de profesionales liberales asociados, a pesar de lo cual se les ha considerado funcionarios públicos a efectos de los delitos de falsedad documental y electorales (STS 1233/1997, de 10 de octubre), pero por el doble carácter que tienen los colegios de asociación de profesionales libres, por una parte, y de entidad con funciones públicas, por otra, se ha estimado funcionario público a miembros de sus juntas de gobierno por delitos de falsedad (SSTS 2199/1996 de 10 de octubre y 789/2001 de 10 de mayo) o prevaricación (SAP Lérida, Sec. 1ª 214/2005 de 21 de junio).

TERCERO.- En relación al delito de prevaricación administrativa, el artículo 404 del Código Penal establece que *“a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de nueve a quince años”* configurándose como un delito *especial propio*, ya que sólo puede ser cometido por aquellas personas que ostenten la condición de funcionario o autoridad pública, en el que el bien jurídico protegido es *“el respeto a la legalidad en el ejercicio del poder, tal como es concebido en un Estado Democrático de Derecho”* (NICOLAS JIMENEZ), discrepándose en cuanto a su naturaleza jurídica en la doctrina si se está ante un delito de *resultado* (OCTAVIO DE TOLEDO) o ante un delito de *simple actividad* (SERRANO GOMEZ), en el que *“la conducta prohibida consiste en dictar una resolución arbitraria en asunto administrativo”* (IGLESIAS RIO), que requiere un comportamiento activo, que excluye su modalidad omisiva (GONZALEZ CUSSAC), estando integrada por tres requisitos de naturaleza objetiva y uno de subjetiva. Los primeros son: a) dictar una resolución arbitraria por parte de autoridad o funcionario público, b) que además sea injusta;

y c) que se dicte en asunto administrativo. La subjetiva es que se dicte a sabiendas (MORILLAS CUEVA). Por “*resolución*” ha de entenderse “*todo acto de la Administración Pública de carácter decisorio, que afecte al ámbito de los derechos e intereses de los administrados o a la colectividad en general*” (CASTRO LIÑARES). La jurisprudencia señala que será necesario “*una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo, objetivamente contraria al Derecho, ilegal, que esa ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable, que ocasiones un resultado materialmente injusto, y sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho*” (STS 773/2014, de 28 de octubre. Por “*resolución*” ha de entenderse “*cualquier resolución, escrita o no, con carácter decisorio, acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio y afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad, no sujeto a un rígido esquema formal, incluso actos verbales*” (STS 600/2014, de 3 de septiembre). En cuanto al elemento objetivo se afirma que “*las resoluciones incurrirán en prevaricación cuando contradigan la norma de forma patente y grosera o desborden la legalidad de modo evidente, flagrante y clamoroso, o muestren una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuridicidad que requiere el tipo penal. También se estará ante una resolución arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia cuando se incurra en un ejercicio arbitrario del poder, cuando la autoridad o funcionario dictan una resolución que no es efecto del ordenamiento jurídico sino producto de su voluntad. La prevaricación aparece cuando la resolución no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley, falta una fundamentación jurídica razonable*” (STS 773/2014, de 28 de octubre), precisándose que “*arbitrariedad es diferente de la mera ilegalidad que puede ser revisada vía contencioso-administrativa. La contradicción patente y clamorosa con el derecho puede manifestarse porque se haya dictado sin competencia, no se hayan respetado las normas esenciales del procedimiento, porque el fondo contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una grave desviación de poder*” (STS 600/2014, de 3 de septiembre). En cuanto al elemento subjetivo, es preciso “*que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución, debiendo abarcar su conocimiento el*

carácter arbitrario, teniendo plena conciencia de que resuelven al margen del ordenamiento jurídico y ocasionan un resultado materialmente injusto, porque quieren este resultado y anteponen el contenido de su voluntad a cualquier consideración” (STS 773/2014, de 28 de octubre), en la misma línea se dice que “el dolo debe ser exigido en clave objetiva, no que la persona reconozca tal ilegalidad, lo que supondría entronizar a la conciencia de la autoridad como conciencia de la Ley, sino que por la clamorosa arbitrariedad y su apartamiento de toda justificación aceptable de la interpretación de la Ley, tal conocimiento de la ilegalidad debe ser declarado, con independencia de que la persona alegue estar actuando correctamente” (STS 600/2014, de 3 de septiembre), en definitiva, el delito de prevaricación “exige no sólo una resolución sino además un elemento subjetivo, legalmente expresado con la locución a sabiendas. Se comete el delito de prevaricación cuando la autoridad o funcionario, con plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa porque quiere ese resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier razonamiento o consideración. La intención dolosa o el conocimiento de la ilegalidad no cabe deducirla de consideraciones más o menos fundadas, sino que debe estar apoyada por una prueba evidente que no deje duda sobre este dato anímico. Es precisa la clara conciencia de la ilegalidad o de la arbitrariedad que se ha cometido pues lo demás sería invadir el control judicial de los actos administrativos” (ATS de 6 de abril de 2015).

CUARTO.- Respecto de los delitos de nombramientos ilegales y aceptación de los mismos, el artículo 405 del Código Penal dispone que *“A la autoridad o funcionario público que en el ejercicio de su competencia y a sabiendas de su ilegalidad, propusiere, nombrare o diere posesión para el ejercicio de un determinado cargo público a cualquier persona sin que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello, se le castigará con las penas de multa de tres a ocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años”,* precisándose en el artículo 407 del mismo texto legal sustantivo que *“La misma pena de multa se impondrá a la persona que acepte la propuesta, nombramiento o toma de posesión mencionada en el artículo anterior, sabiendo que carece de los requisitos legalmente exigibles”.* Ambos delitos protegen *“el correcto funcionamiento de la Administración a través de la garantía de capacidad y aptitud del personal y de la*

objetividad en su selección” (NICOLAS JIMENEZ), son de *simple actividad* (IGLESIAS RIO) y se configuran sólo en su modalidad dolosa, sin que exista ámbito punible para la comisión imprudente del hecho (MESTRE DELGADO). La relación entre la prevaricación y los nombramientos ilegales es de especialidad (ORTS BERENGUER), entendiéndose por la jurisprudencia que la total simulación de un nombramiento, en ausencia total de procedimiento constituiría una resolución prevaricadora y no un nombramiento ilegal (STS 3-9-2014). El delito del artículo 405 del Código Penal contempla tres modalidades comisivas: proponer, nombrar o dar posesión, por “*proponer*” se entiende hacer por parte del sujeto activo, la propuesta de nombramiento, “*nombrar*” es señalar a uno para el determinado cargo público, y “*dar posesión*” supone la finalización del proceso con el efectivo ejercicio de la persona en el cargo (MORILLAS CUEVA), las cuales, en caso de coincidir no darían lugar a la comisión de varios delitos, consumándose en un solo y único acto (STS 22-10-2014), refiriéndose todas ellas al desempeño de “*cargos públicos*”, habiéndose señalado por algunos autores que la persona propuesta, nombrada o que toma posesión ha de ser un funcionario de carrera o interino en el sentido administrativo, quedando excluido el personal laboral (MORALES PRATS), debiendo el sujeto activo actuar “*en el ejercicio de su competencia*” de forma que de no ostentarla, procederá la aplicación del tipo básico del artículo 404 del Código Penal (FABIAN CAPARROS). En el artículo 406 del Código Penal, son sujetos activos las personas en quienes haya recaído la propuesta, nombramiento o toma de posesión ilegal, tratándose de un delito de *participación necesaria* que requiere la actuación de dos sujetos (NICOLAS JIMENEZ), la conducta típica consiste en aceptar o recibir voluntariamente la propuesta, nombramiento o toma de posesión de un determinado cargo público, actuación que tiene que realizar el sujeto activo, sabiendo que carece de los requisitos legalmente establecidos.

QUINTO.- Por último, el delito de falsificación de documentos públicos, se encuentra previsto y penado en el artículo 390 del Código Penal, a tenor del cual: “*1. Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad: 1º) Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial. 2º) Simulando un documento en*

todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad. 3º) Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que se hubieran hecho. 4º) Faltando a la verdad en la narración de los hechos. 2 Será castigado con las mismas penas a las señaladas en el apartado anterior el responsable de cualquier confesión religiosa que incurra en alguna de las conductas descritas en los números anteriores, respecto de actos y documentos que puedan producir efecto en el estado de las personas o en el orden civil". La doctrina lo define como "la alteración formal y/o material de un documento verdadero o la creación de uno falso, cometida mediante la realización de alguna de las maniobras falsarias descritas en este art. 390" (FERNANDEZ PANTOJA), El objeto material lo constituyen los "documentos", debiendo estarse al concepto que de los mismos se contiene en el artículo 1.216 del Código Civil y 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, distinguiéndose en la doctrina entre documentos *dispositivos* que forman parte del negocio jurídico mismo y documentos *testimoniales* que sólo contienen la declaración sobre un hecho jurídicamente relevante (SAMSON). En cuanto a las modalidades falsarias mencionadas: 1) la alteración ha de recaer sobre un elemento esencial, cuya alteración o supresión modifica el sentido del documento, su efecto probatorio o la relevancia jurídica que le es propia, así, el cambio de fecha, el lugar de expedición, la suplantación de firma (STS 14-9-2001), añadiendo la doctrina "el contenido relevante para la eventual futura prueba" (QUINTERO OLIVARES), 2) la simulación puede ser de todo o de una parte del documento, no siendo necesario que el documento simulado reúna todos y cada uno de los requisitos del documento auténtico, basta con que tenga aquéllos que le dan la apariencia de fidedigno, debiendo de ser capaz de inducir a error sobre su veracidad, (STS 3-3-2000), 3) la tercera modalidad recoge dos falsedades de carácter ideológico, no pudiéndose cometer en forma omisiva, pues el tipo se formula de forma positiva, al utilizar el término "intervención" (STS 26-9-2000), en el caso de que el autor cuente con la autorización de la persona cuya intervención se simula, la conducta sería inocua por atípica, 4) la falta de la verdad en la narración de los hechos, es objeto de una interpretación jurisprudencial restrictiva, debiendo de recaer sobre un elemento esencial del documento, de forma que la misma sea susceptible de incidir negativamente en el tráfico jurídico (STS 26-5-1998). En cuanto a los elementos subjetivos, la jurisprudencia se refiere a un elemento subjetivo del injusto o "dolo falsario", consistente en la conciencia y voluntad de alterar la verdad (STS

27-12-2007), que se traduce en la intención de transmutar la realidad de forma que el documento mendaz produzca las consecuencias propias de un documento verdadero en el tráfico jurídico, sin que se exija en el agente el ánimo de causar un perjuicio, ni el de lucro, a diferencia de cuando se trata de documentos privados (STS 29-1-2003), habiéndose sustentado por la doctrina, desde esta perspectiva, que la falsedad es también un *delito de engaño* (JAKOBS).

SEXTO.- Sentado lo anterior, del examen de las actuaciones se observa que, frente a lo sostenido como un hecho apodíctico en el escrito de querrela, esto es, la ausencia de publicidad de la convocatoria de elecciones para cubrir los cargos de la Junta de Gobierno del Colegio de Enfermería de Madrid, tal aseveración resulta desvirtuada por los documentos aportados a la causa con el escrito presentado por la Procuradora D^a. [REDACTED], en representación del querrellado D. [REDACTED] (Presidente del Colegio de Enfermería), en fecha de 1 de agosto de 2016 (folios 373 al 377) consistentes en: 1) el acta de presencia notarial, levantada por el Notario de Madrid, D. [REDACTED], en fecha de 24-12-2015, en la que por dicho fedatario público se constató la exposición pública del Censo Electoral Definitivo de las “Elecciones a Miembros de la Junta Electoral de Gobierno” a celebrar el día 30 de marzo de 2016, conteniendo desde “Abad Abad” hasta “Ledesma Esteban” y desde “Ledesma Estevez” hasta “Zuya Mayoral”, (folios 378 al 384), 2) el acta de presencia levantado por el mismo Notario, en fecha de 14-12-2015, en la que da cuenta de que en el tablón de anuncios existente en la dependencia general de entrada o acceso, en la planta segunda de la sede del mencionado “Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería de Madrid”, sito en la Avda. Menéndez Pelayo nº: 93, se halla expuesta la documentación consistente en la resolución 7-2015 de 14-12-2015 de proclamación de candidaturas, y la resolución 8-2015 de publicación del censo electoral de fecha 14-12-2015, encontrándose inserta la primera de las resoluciones citadas en la página “web” del citado colegio (folios 385 al 401); razones por las cuales las cuestiones alegadas por los recurrentes sobre la publicidad y, en suma, la regularidad del proceso electoral y por ende del nombramiento de los nuevos miembros de la nueva junta de Gobierno del citado Colegio de Enfermería, deben ser dirimidas, en su caso, en el orden jurisdiccional civil o contencioso-administrativo, debiendo de recordarse que el Derecho Penal sólo puede ser usado como

“último recurso” (JAREBORG), dado el carácter fragmentario y subsidiario de dicha rama del Derecho, en el sentido de que *“el estado sólo puede recurrir al Derecho Penal como injerencia estatal más severa en la libertad de los ciudadanos cuando un medio más leve no asegurara el éxito suficiente, por tanto, la pena estaría a disposición del estado sólo como <<última ratio>>, siempre que estén en mano posibilidades de regulación válidas y menos drásticas, queda excluido el empleo de sanciones jurídico-penales”* (SEHER). Cuando en sede de Diligencias Previas ya se aprecia, con una claridad meridiana, desde la denuncia o en la fase instructora, la insuficiencia de indicios racionales de criminalidad, puede adoptarse la resolución de sobreseimiento provisional, resolución que viene a constituir *“un cierre temporal del procedimiento fundado en un supuesto de impotencia investigadora”* (STS 16-12-1991) y que como sostiene la doctrina penal alemana, forma parte del *“sistema integral del Derecho Penal”* (VOLTER); es por todo ello, que, como sucede en el presente caso, cuando se pone de relieve la falta de material de hecho suficiente para fundamentar la pretensión punitiva, en su dimensión objetiva (existencia del hecho), habrá de sobreseerse *“provisionalmente”* por el n.º 1º del artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (GIMENO SENDRA), siendo procedente tal pronunciamiento cuando *“el desenlace absolutorio del juicio resulte completamente previsible”* (ARMENTA DEU), sin que ello se traduzca en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, pues tal derecho, como subraya la jurisprudencia, es compatible con un pronunciamiento motivado del órgano judicial en fase instructora que la ponga término anticipadamente, siempre que tal decisión esté suficientemente motivada (SSTC 94/2001, de 2 de abril y 221/2005, de 1 de febrero), tal y como acontece con el auto de fecha 9-1-2017 dictado por el Magistrado Instructor (folios 610 al 613), procediendo confirmar la resolución impugnada, con la consiguiente desestimación del recurso de Apelación interpuesto contra la misma.

SEPTIMO.- No se aprecian razones para imponer, por temeridad o mala fe, las costas de esta alzada, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deberán declararse de oficio.

Por cuanto antecede,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

DESESTIMAR el recurso de Apelación interpuesto por el Procurador D. [REDACTED] [REDACTED], en nombre y representación de D^a. [REDACTED] y **15 enfermeros más** contra el Auto de fecha 9 de enero de 2017, dictado por el Juzgado de Instrucción n.º. 43 de Madrid, en las Diligencias previas n.º: 1652/2016 (en el que se acordaba el Sobreseimiento Provisional y archivo de las actuaciones), el cual CONFIRMAMOS en su integridad.

Declaramos de oficio las costas de esta Apelación.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario.

Devuélvanse las diligencias originales al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento, solicitando acuses de recibo y previa su notificación a las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 348.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilustrísimos Magistrados integrantes de la Sección.