



Roj: **AAN 3620/2024 - ECLI:ES:AN:2024:3620A**

Id Cendoj: **28079220042024200220**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **13/05/2024**

Nº de Recurso: **213/2024**

Nº de Resolución: **224/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Auto**

Ponente: **JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL

SECCIÓN CUARTA

ROLLO DE APELACIÓN Nº 213/24

SUMARIO Nº 5/24 (ANTES, DILIGENCIAS PREVIAS Nº 142/15)

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 1

PIEZA DE PROTECCIÓN TESTIGO NUM000

N.I.G.: 28079 27 2 2015 0003345

A U T O: 224/24

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DÑA. TERESA PALACIOS CRIADO

DON JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO (Ponente)

DON FERMÍN JAVIER ECHARRI CASI

En Madrid, a trece de mayo de dos mil veinticuatro.

Dada cuenta, y atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el **Ministerio Fiscal** se presentó escrito el día 7-5-2024, fechado un día antes, interponiendo recurso de apelación contra el auto dictado el día 6-5-2024 por el Juzgado Central de Instrucción nº 1 en el Sumario nº 5/24 (antes, Diligencias Previas nº 142/15), Pieza Separada de Protección de Testigo, en virtud del cual se acordó ordenar al Secretario de Estado de Seguridad que otorgue la residencia temporal por razones extraordinarias al testigo protegido al que se refiere la causa, a su esposa e hijos, con dispensa de visado, por colaboración con la autoridad judicial, cuya concesión de la residencia temporal no impedirá la concesión de la protección internacional o asilo en España, con los derechos que le son inherentes, a solicitud del interesado.

A través del recurso, se solicita la revocación y dejación de efectos de dicha resolución, al carecer de competencia para impartir dicha orden.

El recurso de apelación fue admitido a trámite el mismo día 7-5-2024, no pudiendo adherirse al mismo ni ser impugnado por ninguna parte, debido a la carencia de demás partes personadas.

Por lo que el aludido día 7-5-2024 se remitió testimonio de las actuaciones a esta Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a los efectos de resolución del recurso pendiente.



SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones testimoniadas el día 9-5-2024, previo reparto, se formó el rollo nº 213/24, en el que se acordó señalar para la celebración de la correspondiente deliberación el día 13-5-2024, quedando entonces el procedimiento pendiente de la correspondiente resolución.

Ha actuado como ponente el Magistrado lltmo. Sr. Don Juan Francisco Martel Rivero.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Impugna el **Ministerio Fiscal** la decisión del Magistrado Instructor, que acordó ordenar al Secretario de Estado de Seguridad que otorgue la residencia temporal por razones extraordinarias al testigo protegido al que se refiere la causa, a su esposa e hijos, con dispensa de visado, por colaboración con la autoridad judicial, cuya concesión de la residencia temporal no impedirá la concesión de la protección internacional o asilo en España, con los derechos que le son inherentes, a solicitud del interesado.

Como quiera que los autores materiales del atentado terrorista acaecido el día 11-12-2015 contra la Embajada de España en Kabul (Afganistán), fallecieron en dicho acto, en el que resultaron asesinados el Subinspector de Policía D. Fulgencio , el Policía D. Gonzalo , cuatro Policías afganos, un empleado local de la Embajada y un electricista, además de resultar diez personas con heridas de diversa consideración, entre ellas los Policías españoles Inocencio , Javier , Julián , Lázaro , Lucio , Mariano y Norberto , la causa fue sobreseída provisionalmente.

El archivo se alzó una vez que la Comisaría General de Información dio cuenta del resultado de las gestiones practicadas, de la identidad de las personas sospechosas de haber ordenado o participado en la preparación del atentado, cuyos autores materiales resultaron muertos, y de la existencia de un testigo que podía aportar información valiosa y prueba de cargo contra los autores del atentado, interesando medidas de protección para éste y su familia, pues estaba en el extranjero dispuesto a declarar ante la autoridad judicial, previo desplazamiento a España con su familia.

Dicha petición inicialmente culminó con el otorgamiento de las correspondientes medidas de protección, el 8-6-2023, con arreglo a la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales. Pero restaba por cumplimentar la provisión de los documentos de viaje desde Uzbekistán, donde viven el testigo protegido y su familia, hasta España, donde aquél declararía.

Un visado no podía concederse, ya que si bien podía solicitarse en el Consulado de España en Uzbekistán, éste debía concederse por la Embajada de España en la Federación Rusa, de la que depende el referido Consulado, poniendo en riesgo la vida e integridad del testigo protegido y su familia, a criterio policial, si terceras personas se enterasen de sus pretensiones. La segunda opción consistía en la obtención de un salvoconducto emitido por la representación diplomática española en Moscú, que debía contar con la autorización expresa de la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

La solución que ofreció la Comisaría General de Información fue la de emisión de un salvoconducto válido para el cruce de fronteras, a cumplimentar por el Ministerio español de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, que la Policía haría llegar personalmente al testigo protegido y su familia, aunque el propio oficio policial advertía que el mencionado Ministerio "no considera oportuna esta solución".

Precisamente la resolución impugnada versa sobre el criterio judicial para documentar y materializar aquel viaje y estancia en nuestro país del testigo protegido y su familia, compuesta de esposa e hijos.

En este sentido, como ya había informado previamente, critica el Ministerio Fiscal la resolución judicial combatida, al implicar una invasión de competencias administrativas, al efectuarse un uso espurio de la institución administrativa del asilo, atrayéndolo al orden jurisdiccional penal, cuando en esencia es materia propia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Añade la parte recurrente que no puede ordenarse al Secretario de Estado de Seguridad que otorgue la residencia temporal por razones extraordinarias al testigo protegido y a su familia, compuesta de esposa e hijos, con dispensa de visado por su colaboración con la autoridad judicial.

A criterio de la parte apelante, quien tiene que decidir si concede o no la residencia temporal por colaboración con la justicia penal es la autoridad administrativa competente, puesto que el Juez de Instrucción no puede dar la orden para que lo haga a un Secretario de Estado de Seguridad, como así lo dispone el artículo 127.1 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, aprobado por Real Decreto Ley 557/2011, de 20 de abril, cuyo artículo 128.1 indica que la residencia temporal en España puede ser solicitada por el extranjero aun cuando el requirente carezca de visado, pero tiene que ser solicitada personalmente ante el órgano competente para su tramitación.



Por todo lo cual interesa el Ministerio Fiscal la revocación y dejación de efectos del auto combatido.

SEGUNDO.- El recurso de apelación formulado ha de prosperar, ya que comparte este Tribunal las consideraciones que sobre jurisdicción y competencia ha establecido el **Ministerio Fiscal** en las dos oportunidades procesales que ha tenido en el Sumario que tramita el Juzgado Central de Instrucción nº 1 (consistentes en el traslado conferido el 2-4-2024 para informe, evacuado el 4-4-2024, y en el recurso que ahora resolvemos), acerca de mostrar su parecer sobre el modo de posibilitar el traslado y la estancia en nuestro país del testigo protegido y su familia, de manera que, aun reconociendo la encomiable labor judicial para efectuar el impulso procesal oportuno en aras de intentar esclarecer los graves hechos acaecidos en Kabul el 11-12-2023, tal actuación no suponga una extralimitación jurisdiccional, por invasión de competencias que no tiene asignadas legalmente el Juzgado Central de Instrucción nº 1.

Examinadas las actuaciones remitidas, llegamos a las mismas conclusiones que la parte apelante, con apoyo en tres preceptos que no admiten la interpretación extensiva dada por el órgano judicial instructor.

A) Por un lado, el artículo 31 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, después de indicar en su apartado 1, incisos primero y segundo, que *"La residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años. Las autorizaciones de duración inferior a cinco años podrán renovarse, a petición del interesado, atendiendo a las circunstancias que motivaron su concesión"*, establece en el apartado 3 que *"La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. En estos supuestos no será exigible el visado"*.

B) Por otro lado, el artículo 127 del Reglamento de la mencionada Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, aprobado por Real Decreto Ley 557/2011, de 20 de abril, en su apartado 1, indica que *"Se podrá conceder una autorización a las personas que colaboren con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales en cuestiones ajenas a la lucha contra redes organizadas, o cuando concurren razones de interés público o seguridad nacional que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España. A estos efectos, dichas autoridades podrán instar a los órganos competentes la concesión de la autorización de residencia a la persona que se encuentre en alguno de estos supuestos"*.

C) Finalmente, el artículo 128 del Reglamento de la mencionada Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, aprobado por Real Decreto Ley 557/2011, de 20 de abril, en su apartado 1 expresa: *"La autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, que no requerirá visado, deberá ser solicitada personalmente por el extranjero ante el órgano competente para su tramitación, salvo en el caso de menores o incapaces, en el que podrá presentar la solicitud su representante legal, acompañada de la siguiente documentación: a) Copia del pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses, previa exhibición del documento original. En los términos fijados en la resolución del Ministro del Interior por la que se autorice la permanencia del interesado en España en los casos previstos en los artículos 37.b) y 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, se podrá eximir de este requisito.*

b) En los casos en que se exija, contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario, cuyos efectos estarán condicionados a la entrada en vigor de la autorización solicitada.

c) Documentación acreditativa de encontrarse en alguna de las situaciones a las que se refieren los artículos anteriores".

Y el referido precepto, en su apartado 5, letra a), establece: *"En los supuestos a los que se refiere el artículo 127, la competencia para su resolución corresponderá:*

a) Al titular de la Secretaría de Estado de Seguridad cuando la autorización esté basada en la colaboración con las autoridades policiales, fiscales y judiciales y en los casos de seguridad nacional. A la solicitud basada en estos supuestos se acompañará el informe desde la jefatura correspondiente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ya sean del Estado, ya sean de la Comunidad Autónoma, así como, en su caso, el de la autoridad fiscal o judicial, para acreditar las razones que la sustentan".

TERCERO.- En consecuencia, al acreditarse que la definitiva competencia de la actuación requerida por el Juzgado Central de Instrucción nº 1 no corresponde a su titular (que sólo puede solicitarla, pero no ordenarla), sino al Secretario de Estado de Seguridad, procede estimar el recurso de apelación planteado, con declaración de oficio de las costas procesales generadas en esta segunda instancia.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA



EL TRIBUNAL ACUERDA: Que **estimamos** el recurso de apelación interpuesto por el **Ministerio Fiscal** contra el auto dictado el día 6 de mayo de 2024 por el Juzgado Central de Instrucción nº 1 en el Sumario nº 5/24 (antes, Diligencias Previa nº 142/15), Pieza Separada de Protección de Testigo, que acordó ordenar al Secretario de Estado de Seguridad que otorgue la residencia temporal por razones extraordinarias al testigo protegido al que se refiere la causa, a su esposa e hijos, con dispensa de visado, por colaboración con la autoridad judicial, cuya concesión de la residencia temporal no impedirá la concesión de la protección internacional o asilo en España, con los derechos que le son inherentes, a solicitud del interesado.

Por lo que **revocamos y dejamos sin efecto** la referida resolución, con declaración de oficio de las costas procesales devengadas.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno, así como comuníquese al Juzgado Central de Instrucción nº 1 de procedencia, para su conocimiento y demás efectos.

Así, por este auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. **PUBLICACIÓN:** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.