



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 242/2015, de 16 de abril de 2015

Sala de lo Penal

Rec. n.º 16/2015

SUMARIO:

Doctrina de la «perpetuatio jurisdictionis». El examen por parte del Tribunal de la concurrencia de los elementos propios del delito enjuiciado con anterioridad a la celebración del juicio oral y, por ende, sin posibilidad de apreciar las pruebas que pudieran aportarse por las partes en acreditación o no de determinadas circunstancias agravatorias, resulta totalmente extemporáneo, ya que esa decisión sólo puede adoptarse en sentencia, tras la valoración de las pruebas contradictoriamente practicadas en el plenario; no se puede vaciar el debate de algún extremo por la exclusiva voluntad del Tribunal llamado a enjuiciar. Pero independientemente de ello, cuando el procedimiento ha superado la fase de instrucción y se ha procedido a la apertura del Juicio Oral no puede modificarse la competencia y hay que aplicar la doctrina de la perpetuatio iurisdictionis en cuanto ella supone el mantenimiento de una competencia declarada una vez abierto el Juicio Oral, incluso en los casos en los que la acusación desistiera de la calificación más grave que dio lugar a la atribución de la competencia. Item más, desde el punto de vista práctico y garantizador de la tutela judicial efectiva, si el conocimiento de la causa se atribuye a la Audiencia Provincial, esta se halla en condiciones de dictar sentencia, conforme al delito propio de su competencia o de la competencia del Juzgado de lo Penal, cosa que no se da en sentido contrario, ya que el Juzgado de lo Penal nunca puede imponer pena que exceda la de su propia competencia lo que podría provocar la suspensión del juicio. El auto de apertura del juicio oral que dicta el instructor designando al órgano competente para enjuiciar la causa (Juzgado de lo Penal o Audiencia Provincial), no es susceptible de recurso, y es precisamente esa circunstancia la que nos lleva a entender que el legislador atribuyó al Instructor en exclusiva la responsabilidad de decidir la competencia para conocer del asunto. Por ello al crear la Audiencia un incidente no previsto en la ley, ha asumido indirectamente el cometido que la ley le impone al Juez Instructor.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 249 y 250.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 14.4 y 788.5.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 11.2.

Constitución Española, art. 24.

PONENTE:

Don José Ramón Soriano Soriano.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Abril de dos mil quince.



www.civil-mercantil.com

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el Mº Fiscal, contra Auto de Inhibición, de fecha cuatro de diciembre de dos mil catorce, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Mérida, dictado en el Rollo de Sala núm. 37/14 dimanante del Procedimiento Abreviado nº 193/14 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Mérida contra Sergio , Manuel Cordero Álvarez, S.L. y Jesús María , representados por los Procuradores D. José Luis Riesco Martínez, Dª. Yolanda Corchero García y Dª. Petra María Aranda Téllez; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de lo Penal nº 1, incoó Procedimiento Abreviado nº 193/14 contra Sergio y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Mérida, Sección Tercera, que con fecha cuatro de diciembre de dos mil catorce, dictó Auto que contiene los siguientes Antecedentes de Hecho:

"ANTECEDENTES DE HECHO: ÚNICO.- Las presentes actuaciones, de procedimiento abreviado, se recibieron en fecha 14/11/14 y por providencia de 17/11/14 se acordó oír por cinco días al Ministerio Fiscal, a la Acusación Particular y a la Defensa para que manifestaran lo que tuvieran por conveniente sobre la competencia de esta Audiencia Provincial para el conocimiento y fallo de la presente causa. El Ministerio Fiscal y la Acusación Particular consideran competente para el enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal y la Defensa al Juzgado de lo Penal".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: " FALLAMOS : Que debemos acordar y acordamos la inhabilitación para el conocimiento y fallo del presente procedimiento en favor del Juzgado de lo Penal de Mérida, que por turno, corresponda".

Tercero.

Notificado el Auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por el Ministerio Fiscal, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó su recurso, alegando los motivos siguientes: Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrm., por vulneración del art. 14.4 LECrm.



www.civil-mercantil.com

Quinto.

El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Realizado el señalamiento para Fallo, se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 9 de abril de 2015.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El Mº Fiscal en motivo único por infracción de ley (art. 849.1º LECrm.) estima indebidamente aplicado el art. 14.4 LECrm. en relación al 24 C.E .

1. La cuestión planteada se contrae a la dilucidación de la competencia para conocer de un delito de apropiación indebida (art. 252 C.P .) en relación al art. 250.1.1º y 6º y número 2º C.P ., según reza el escrito de calificación provisional de la acusación particular (Audiencia Provincial o Juzgado de lo Penal).

La Audiencia estimó inaplicable el art. 250 al faltar la base del relato de hechos efectuado por la acusación particular y ante la posibilidad o necesidad de subsumir los hechos en el art. 249 C.P ., descarta su propia competencia, remitiendo las actuaciones al Juzgado de lo Penal correspondiente. En la resolución dictada se valoran los subtipos agravados cuya aplicación se propugna por dicha acusación, estimando la Audiencia que no existía base factual para tal calificación.

2. Es correcta la valoración previa hecha por la Audiencia relativa al carácter del dinero, que en modo alguno puede reputarse bien de primera necesidad, en los términos descritos en el art. 250.1.1º. C.P .

Sin embargo la claridad y objetividad no resulta evidente y se halla precisada de argumentaciones más precisas para considerar no concurrente la circunstancia 6ª del art. 205. C.P . Pero por encima de la claridad y objetividad existen principios procesales que deben respetarse imperativamente y que no ha sido debidamente considerados por la Audiencia. La Audiencia anticipa la decisión y aunque podemos calificar en abstracto de correctas las argumentaciones jurídicas de la misma, en orden a ese mayor nivel de exigencia en el abuso de relaciones personales previas entre acusado y víctima, necesitadas de un plus, en tanto en cuanto el abuso de confianza constituye un elemento consustancial al delito de apropiación indebida, el Tribunal provincial parte del relato fáctico de la acusación como algo definitivo e inamovible equivalente al factum de la sentencia.

El relato fáctico puede estar falto de precisión bien por la posibilidad de modificarse en aspectos secundarios pero decisivos después de la práctica de la prueba, bien por razones de estrategia procesal, o por cualquier otra razón, lo cierto es que posee carácter provisional o transitorio. A pesar de todo es evidente que con la provisionalidad que su naturaleza impone se debe partir de una imputación fáctica, pero sin alzaprimarla hasta extremos de afectar a la tutela judicial efectiva o derecho a que la Sala se pronuncie fundadamente sobre un extremo que está dispuesto a acreditar el querellante.



www.civil-mercantil.com

3. Dicho lo anterior hemos de dejar sentado, como apunta el Fiscal, que el examen por parte del Tribunal de la concurrencia de los elementos propios del supuesto enjuiciado, con anterioridad a la celebración del juicio oral y, por ende, sin posibilidad de apreciar las pruebas que pudieran aportarse por las partes en acreditación o no de determinadas circunstancias agravatorias, resulta totalmente extemporáneo, ya que esa decisión sólo puede adoptarse en sentencia tras la valoración de las pruebas contradictoriamente practicadas en el plenario; no se puede vaciar el debate de algún extremo por la exclusiva voluntad del Tribunal llamado a enjuiciar.

Pero independientemente de ello cuando el procedimiento ha superado la fase de instrucción y se ha procedido a la apertura del Juicio Oral no puede modificarse la competencia y hay que aplicar la doctrina de la perpetuatio iurisdictionis en cuanto ella supone el mantenimiento de una competencia declarada una vez abierto el Juicio Oral, incluso en los casos en los que la acusación desistiera de la calificación más grave que dio lugar a la atribución de la competencia (STS. 964/2011, 27 de septiembre ; 697/2013, 25 de septiembre).

4. Item más, desde el punto de vista práctico y garantizador de la tutela judicial efectiva, si el conocimiento de la causa se atribuye a la Audiencia provincial, ésta se halla en condiciones de dictar sentencia, conforme al delito propio de su competencia o de la competencia del Juzgado de lo Penal, cosa que no se da en sentido contrario, ya que le Juzgado de lo Penal nunca puede imponer pena que exceda de su propia competencia (art. 788.5ª LECrm.), lo que podría provocar la suspensión del juicio y la nueva celebración ante la Audiencia Provincial, con las consiguientes dilaciones indebidas.

5. A pesar de todo lo explicitado no debemos pasar por alto que el auto de apertura del juicio oral que dicta el instructor designando al órgano competente para enjuiciar la causa (Juzgado de lo Penal o Audiencia Provincial), no es susceptible de recurso, y es precisamente esa circunstancia la que nos lleva a entender que el legislador atribuyó al Instructor en exclusiva la responsabilidad de decidir la competencia para conocer del asunto. Por ello al crear la Audiencia un incidente no previsto en la ley, ha asumido indirectamente el cometido que la ley le impone al Juez Instructor.

Todo lo dicho hasta el momento no debe impedir al Instructor o a la Audiencia (que puede rechazar su propia competencia) que en casos especiales en que la parte querellante, lo que es usual, artificialmente propugne la aplicación de preceptos sustantivos injustificados o aduzca hechos sin el menor sustento en la instrucción o en el material preprobatorio aportado o prometido aportar a la causa, que sostengan una calificación claramente fraudulenta (fraude de ley: art. 11.2 LOPJ), están en su legítimo derecho de no tomarlos en consideración, pues de no actuar así, se permitiría a las partes acusadoras elegir el órgano que ha de conocer del asunto, o propugnar una competencia inadecuada. En el caso que nos ocupa la pretensión se halla dentro de lo razonable, aunque en definitiva, no llegue a estimarse, debiendo primar el derecho de la parte a la tutela judicial efectiva.

Por todo lo expuesto procede estimar el motivo, declarando competente para conocer de la presente causa a la Audiencia Provincial.

III. FALLO

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS que la Audiencia Provincial de Mérida, Sección Tercera, es competente para conocer del presente asunto.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Tournon Jose Ramon Soriano Soriano Jose Ramon Soriano Soriano Andres Palomo Del Arco Perfecto Andres Ibañez

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Jose Ramon Soriano Soriano , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico. El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.