

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ064477

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 612/2019, de 11 de diciembre de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2204/2018

SUMARIO:**Proceso penal. Apertura de juicio oral. Sobreseimiento provisional. Absolución liminar. Cosa juzgada.**

El motivo tiene que ser estimado, y lo ha de ser porque parte de un error conceptual desde el punto de vista procesal, como es conferir efectos de cosa juzgada al Auto de archivo de las actuaciones por sobreseimiento provisional; y es que una vez abierto el juicio oral, el asunto ha de terminar con sentencia absolutoria o condenatoria, pero no con una absolutoria *ad liminem*, categoría jurídica que no se corresponde con ninguna de las diseñadas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. Se ha infringido en consecuencia el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que corresponde a la acusación particular. Es decir, abierto el plenario, el sobreseimiento provisional no tiene cabida en esta fase procesal. Por tanto se casa la sentencia dictada en la instancia para que, por los mismos magistrados, se proceda de nuevo a verificar la correspondiente calificación jurídica de los hechos enjuiciados, absolviendo o condenando a los acusados en forma legal, es decir, sin el aditamento de una absolución liminar determinada por el efecto de cosa juzgada material expuesto, todo ello de conformidad con el art. 901 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.

PRECEPTOS:

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 742 y 901 bis a).

PONENTE:*Don Julián Artemio Sánchez Melgar.*

Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE
Don ANDRES PALOMO DEL ARCO
Don PABLO LLARENA CONDE
Doña CARMEN LAMELA DIAZ

RECURSO CASACION núm.: 2204/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 612/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar



D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre
D. Andres Palomo Del Arco
D. Pablo Llarena Conde
D^a. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 11 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal de la acusación particular la entidad ANDAMIOS Y CIMBRAS DEL PRINCIPADO, SL, contra Sentencia núm . 109/2018, de 13 de marzo de 2018 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, dictada en el Rollo de Sala núm. 76/2017 dimanante de del PA núm. 936/15 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Avilés, seguido por delitos de estafa procesal, falsedad en documento mercantil y apropiación indebida contra DON Felicísimo, DOÑA Trinidad y DOÑA Vanesa. 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. Han sido partes en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal, el recurrente la entidad ANDAMIOS Y CIMBRAS DEL PRINCIPADO, SL representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Marta Barthe García de Castro y defendida por la Letrada Doña Estefanía Fernanda Rodríguez Serrano, y como recurridos los acusados DON Felicísimo, DOÑA Trinidad y DOÑA Vanesa representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Beatriz Sordo Gutiérrez y defendidos por el Letrado Don José Miguel Martínez Ferrández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Avilés incoó P.A. núm. 936/2015 por delitos de estafa procesal, falsedad en documento mercantil y apropiación indebida contra DON Felicísimo, DOÑA Trinidad y DOÑA Vanesa, y una vez concluso lo remitió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo que con fecha 13 de marzo de 2018 dictó Sentencia núm. 109/2018, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

<<1º. Felicísimo, DNI NUM000, nacido en Avilés, el día NUM001 de 1976, hijo de Aureliano y Teodora, con domicilio en la C/ CAMINO000, nº NUM002, de Avilés, y con antecedentes penales no computables en esta causa, ocupó el cargo de Administrador Único de la entidad Andamios y Cimbras del Principado, S.L. (en adelante ACP) hasta la Junta Universal de 29 de mayo de 2014, en la cual fue cesado.

2º. Felicísimo, siendo Administrador Único de ACP cedió en el mes de diciembre de 2013, mediante acuerdo verbal, a la entidad Roalia Maquinaria, SL (en adelante Roalia) con la que tenía estrechos vínculos familiares y de la que era Administradora Única Trinidad, DNI NUM003, con domicilio en la C/ DIRECCION000, n NUM004, de Avilés, y sin antecedentes penales, el uso del camión Renault, matrícula JFV, con un valor que se desconoce, pero por su estado resulta ser mayor de 1.000 euros.

3º. Felicísimo y Trinidad, con el propósito de dar cobertura al acuerdo verbal de cesión del referido camión, confeccionaron en fecha posterior al 29 de mayo de 2014 unos impresos de ACP en casi total desuso un contrato de comodato/cesión de dicho camión, fechado el 9 de mayo de 2014, en el que figuraban sus firmas y el sello escaneado de ACP.

4º. ACP interpuso denuncia por apropiación indebida contra Felicísimo el 18 de septiembre de 2014 ante los Juzgados de Instrucción de Gijón, dando lugar a la incoación por el Juzgado de Instrucción N° 2 de las Diligencias Previas 3704/14, en las que se aportó el mentado contrato y su hermana Vanesa, DNI NUM005, nacida el NUM006 de 1971, hija de Aureliano y Teodora, con domicilio en Lugar DIRECCION001 - DIRECCION002, nº NUM007, Avilés, y sin antecedentes penales, como Administradora que era entonces de Roalia, una certificación en la que decía estar en posesión legítima del camión en virtud del contrato de cesión.



5º. En vista de ello el Juzgado de Instrucción Nº 2 de Gijón acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las indicadas Diligencias Previas por Auto de 30 de diciembre de 2014.

6º. Roalia entregó el camión a ACP tras ser requerida judicialmente en el año 2016.>>

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<<Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Felicísimo, Trinidad y Vanesa de los delitos de los que venían siendo acusados, libremente por lo que se refiere a los delitos de falsedad en documento mercantil y estafa procesal y ad liminen por lo que se refiere al de apropiación indebida, y ello con todos los pronunciamientos favorables y con declaración de oficio de las costas procesales causadas en esta instancia.

Notifíquese esta sentencia a las partes, instruyéndoles que no es firme y que procede RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los cinco días siguientes a su notificación, conteniendo los requisitos exigidos en el art. 855 y ss de la LECRM.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.>>

Tercero.

Notificada la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal de la acusación particular la entidad ANDAMIOS Y CIMBRAS DEL PRINCIPADO, SL, que se tuvo 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.

El recurso de casación formulado por la representación legal de la acusación particular la entidad ANDAMIOS Y CIMBRAS DEL PRINCIPADO, SL, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMER MOTIVO: Al amparo del artículo 852 LECRIM y 5.4 de la LOPJ por violación de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución Española, en relación con el artículo 114 LECRIM sobre el efecto de cosa juzgada, por indebida/errónea aplicación del efecto de cosa juzgada que fue apreciado de oficio por el Tribunal juzgador respecto del delito de apropiación indebida, al no concurrir la identidad ni de hechos ni de sujetos.

SEGUNDO MOTIVO: Por infracción de Ley del art. 849.1º LECRIM en relación con la no aplicación al supuesto que nos ocupa de los artículos 250.1. 7º, 253 y artículo 390.1º y 2º en relación con artículo 392 del Código Penal; y del artículo 849.2º, por error en la valoración de la prueba.

TERCER MOTIVO: Al amparo del artículo 851.1 inciso primero y segundo LECRIM, por no expresar clara y terminantemente cuales son los hechos que se declaran probados y por resultar clara contradicción entre ellos.

Quinto.

Son recurridos en la presente causa los acusados DON Felicísimo, DOÑA Trinidad y DOÑA Vanesa, que impugnaron la admisión del recurso y subsidiariamente solicitaron su desestimación, por escrito de fecha 26 de julio de 2.018.

Sexto.

Instruido el MINISTERIO FISCAL del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista e interesó la inadmisión y subsidiaria desestimación de todos los motivos del mismo a excepción del primero, que expresamente se apoyó; todo ello con arreglo a las consideraciones expuestas en su informe de fecha 25 de septiembre de 2018.



Séptimo.

Por Providencia de esta Sala de fecha 13 de noviembre de 2019 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 26 de noviembre de 2019; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo absolvió a Felicísimo, Trinidad y Vanesa de los delitos por los que venían siendo acusados, libremente por lo que se refiere a los delitos de falsedad en documento mercantil y estafa procesal, y ad liminen por lo que se refiere al de apropiación indebida, con declaración de oficio de las costas procesales, frente a cuya resolución judicial se interpone recurso de casación por la representación procesal de "Andamios y Cimbras del Principado, S.L.", (en adelante ACP) recurso que seguidamente pasamos a analizar y resolver.

Segundo.

El primer motivo de su recurso se articula por la vía autorizada en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando como infringidos los arts. 9.3 y 24 de nuestra Carta Magna, junto al art. 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre cosa juzgada, "por errónea aplicación del efecto de cosa juzgada apreciado de oficio por el tribunal respecto del delito de apropiación indebida".

Este motivo tiene su fundamento en que la sentencia recurrida ha absuelto ad liminen a los citados acusados respecto al delito de apropiación indebida. Se basa esta decisión en dos actuaciones seguidas entre las partes en litigio. Por un lado, ACP interpuso denuncia por apropiación indebida con Felicísimo el día 18 de septiembre de 2014, ante los Juzgados de Instrucción de Gijón, correspondiendo el asunto al nº 2, en los que se aportó el contrato suscrito entre tal entidad mercantil y la mercantil Roalia, administrada por Vanesa, por medio de la cual se acreditaba que le había sido cedido un camión por la primera, que se encontraba en su posesión legítima. En vista de ello, el Juzgado de Instrucción nº 2 de Gijón acordó el sobreseimiento y archivo de las diligencias previas inoacadas, mediante Auto de fecha 30 de diciembre de 2014. Finalmente, Roalia entregaría el camión, tras ser requerida judicialmente en el año 2016.

A su vez, con fecha 3 de julio de 2015, se incoa otra causa en los Juzgados de Instrucción de Avilés, por delitos de falsedad documental y estafa procesal, que originó la apertura de juicio oral y la celebración del juicio oral, que es el celebrado en estos autos.

Tras el análisis probatorio, la Sala sentenciadora de instancia llega a la conclusión de que debe absolverse a los acusados por cuanto los hechos que relata el documento tachado de falso, son auténticos y veraces. En efecto, Felicísimo cedió en el mes de diciembre de 2013, mientras era administrador único de ACP (que lo fue hasta el 29 de mayo de 2014) un camión a la entidad Roalia Maquinaria, que estaba administrada por Trinidad, acuerdo verbal que se documentó con fecha posterior al cese como administrador de Felicísimo, concretamente con fecha 9 de mayo de 2014.

Tercero.

Como argumenta acertadamente el Ministerio Fiscal en esta instancia casacional, el motivo tiene que ser estimado.

Y lo ha de ser porque parte de un error conceptual desde el punto de vista procesal, como es conferir efectos de cosa juzgada al Auto de archivo de las actuaciones por sobreseimiento provisional dictado en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Gijón.

Como dice el Fiscal, una vez abierto el juicio oral, el asunto ha de terminar con sentencia absolutoria o condenatoria, pero no con una absolutoria ad liminen, categoría jurídica que no se corresponde con ninguna de las diseñadas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se ha infringido en consecuencia el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que corresponde a la acusación particular.

La Sentencia de esta Sala de 14 de julio de 1992 señala al respecto que, abierto el juicio oral, es decir, abierto el trámite de plenario, éste ha de terminar por sentencia, con lo que el legislador configuró en nuestra vieja



y sabia Ley procesal penal otra garantía del justiciable impidiendo las viejas y rechazables absoluciones en la instancia.

El sobreseimiento provisional no tiene cabida en esta fase procesal.

En este mismo sentido, la STS 291/2017, de 24 de abril:

"Respecto a la forma que debe adoptar la decisión judicial que ponga término a un proceso en el que hayan desistido las acusaciones, tampoco existe una consideración unánime. Determinados sectores doctrinales, junto a la praxis jurisdiccional más generalizada, sostienen que una vez principiado el acto del plenario, el proceso no puede sino terminar por sentencia. El posicionamiento encuentra asiento en el artículo 742 de la LECRIM, al recoger que " en la sentencia se resolverán todas las cuestiones que haya sido objeto del juicio"; y encontraría una proyección específica para el caso que analizamos, no sólo en la medida en que el mismo artículo añade que " También se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hayan sido objeto del juicio", sino considerando que el objeto civil del enjuiciamiento, no sólo se fija por las partes activas del procedimiento, sino que corresponde también a las partes que ocupan una posición pasiva, de lo que es clara manifestación la exigencia jurisprudencial de que la imposición de las costas a la acusación particular está sujeta al principio de justicia rogada. Por el contrario, existe otra concepción doctrinal (acogida en una práctica judicial de menor frecuencia), que entiende que si no existe acusación, no puede activarse la función de enjuiciamiento de la jurisdicción penal. Consideran que en los supuestos de desistimiento de la acusación no imperaría el artículo 742 de la LECRIM, puesto que al no existir informes y derecho a la última palabra (o incluso inexistiendo actividad probatoria, si el desistimiento se realiza en el trámite de cuestiones previas), el juicio no finaliza propiamente dicho y no quedaría en rigor concluso para sentencia (art. 740 LECRIM). La consideración resultaría igualmente viable, pues el objeto civil que constituye la condena en costas, vendría a resolverse de oficio, en la habitual forma contemplada para los autos de término y con las posibilidades de impugnación que para ellos se contemplan".

De manera que sin necesidad de estudio de los restantes motivos casacionales, y con el expreso apoyo del Ministerio Fiscal en esta instancia casacional, se ha de casar la sentencia dictada en la instancia para que, por los mismos magistrados, se proceda de nuevo a verificar la correspondiente calificación jurídica de los hechos enjuiciados, absolviendo o condenando a los acusados en forma legal, es decir, sin el aditamento de una absolución liminar determinada por el efecto de cosa juzgada material expuesto, todo ello de conformidad con el art. 901 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Cuarto.

Al proceder la estimación del recurso, se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales de esta instancia casacional (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que estimando el recurso de casación formalizado por la representación legal de la acusación particular la entidad ANDAMIOS Y CIMBRAS DEL PRINCIPADO, SL, contra Sentencia núm . 109/2018, de 13 de marzo de 2018 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, DEBEMOS CASAR la misma para que por los propios magistrados, y a la brevedad, posible se dicte de nuevo Sentencia en los términos dispuestos en esta resolución judicial, todo ello con declaración de oficio de las costas procesales de esta instancia casacional.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Andres Palomo Del Arco



Pablo Llarena Conde Carmen Lamela Diaz

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.