



NIG:28079 12 2 2018 0005384
NUMERO ORIGEN:PA 0000033 /2018
ORGANO ORIGEN:AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 de ALMERIA

Col. 11-3-19

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA SEGUNDA**

02360

SECCIÓN: 002

SECRETARÍA: ILMA. SRA. D^a SONSOLES DE LA CUESTA Y DE QUERO
RECURSO NUM. 001 / 0004058 / 2018

RECURRENTE: PARTIDO DE ALMERIA representado por la Procuradora
Dña. ISABEL COVADONGA JULIA CORUJO
RECURRIDOS: AGRICOLA EURO ALPUJARRA SL representada por la
Procuradora Dña. MARIA MAR GOMEZ RODRIGUEZ, MINISTERIO FISCAL,
ABOGADA DEL ESTADO, SERAFIN LOPEZ PIZARRO representado por la
Procuradora Dña. MARIA MAR GOMEZ RODRIGUEZ

DILIGENCIA DE ORDENACIÓN

Letrada de la Administración de Justicia
ILMA. SRA. D^a SONSOLES DE LA CUESTA Y DE QUERO

Madrid, a siete de marzo de dos mil diecinueve.

Los anteriores escritos del MINISTERIO FISCAL, ABOGADA DEL ESTADO y de las Procuradoras D^a MARTA GILABERT MARTÍN y D^a MARÍA DEL MAR GÓMEZ RODRÍGUEZ (2 ESCRITOS) únanse a este rollo y la copia simple de los mismos entréguese a los Procuradores personados. Dese traslado a la Procuradora D^a ISABEL COVADONGA JULIA CORUJO en representación del recurrente, por el plazo de TRES DIAS conforme al Art. 882 párrafo 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se tiene por decaída a la Procuradora D^a SUSANA CONTRERAS NAVARRO en el traslado para instrucción conferido en anterior proveído.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de reposición en el plazo de TRES DÍAS ante quien la suscribe.

Así lo acuerdo y firmo.

NOTA.- Seguidamente se cumple lo mandado, remitiéndose por Lexnet la presente resolución a las partes personadas.

23105

Firmado por: SONSOLES DE LA
CUESTA Y QUERO
07/03/2019 14:20
Minerva

Fiscalía del Tribunal Supremo
Sección Penal
Asunto: Recurso de Casación Penal núm. 1/4058/2018

Sala Segunda del Tribunal Supremo
Secretaría 2ª

A LA SALA SEGUNDA
DEL TRIBUNAL SUPREMO

EL FISCAL, en el rollo de referencia, incoado para sustanciar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del **PARTIDO DE ALMERÍA (PAL)** frente al Auto de 5 de noviembre de 2018 dictado en el Procedimiento Abreviado 33/2018 por la de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 3ª), por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto 531/2018, de 10 de septiembre. por el que se declaraba que el Tribunal carecía de competencia para conocer de los hechos a enjuiciar y acordaba la remisión de las actuaciones para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal, comparece ante la Sala y

DICE:

a) Que a los efectos prevenidos en el art. 882 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, manifiesta que ha quedado instruido.

b) Que de conformidad con lo que dispone el art. 893 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, estima procedente su decisión sin celebración de vista.

c) Que en virtud de los artículos 884 y 885.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, **SOLICITA LA ADMISIÓN del recurso y su ESTIMACIÓN**, en base a la siguiente argumentación

ANTECEDENTES

Tal y como se recoge en los "hechos" del Auto de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 6ª, de 10 de septiembre de 2018, en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de El Egido, se siguieron las Diligencias previas 710/2011. Una vez practicadas las diligencias pertinentes, se dio traslado a las partes, solicitando el Ministerio Fiscal la apertura del Juicio Oral ante el Juzgado de lo Penal, calificando los hechos como constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento público y de otro contra la Hacienda Pública, dirigiendo la acusación contra diversos investigados, interesando, entre otras, penas de cuatro años de prisión. El Abogado del Estado personado como acusación particular, interesó igualmente la apertura del Juicio Oral ante el Juzgado de lo Penal, calificando asimismo los hechos como constitutivos de delitos de falsedad en documento público y contra la Hacienda Pública e interesando, entre otras, penas de tres años de prisión.

El Partido de Almería (PAL), personado en la causa también como acusación particular, interesó igualmente la apertura del Juicio Oral ante la Audiencia Provincial, calificando asimismo los hechos como constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública y otro de blanqueo de capitales, interesando la imposición a cada uno de los acusados sendas penas de tres años de prisión.

Verificados tales traslados, el Juez Instructor dictó Auto de fecha 1 de febrero de 2018 por el que se acuerda la apertura del juicio oral por presuntos delitos contra la Hacienda Pública, falsedad documental y

blanqueo de capitales, declarando el órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa a la Audiencia Provincial, a la que fue remitida la causa, una vez que las defensas presentaron sus escritos de conclusiones provisionales.

Recibida la causa en la Audiencia Provincial, ésta incoó Rollo de PAB 33/18, turnando la ponencia y dando traslado para examen de la prueba y señalamiento del juicio oral, de conformidad con el art. 785 apartados 1 y 2 de la LECrim. Realizados tales trámites, la Audiencia Provincial dictó el Auto ya citado de 10 de septiembre de 2018 en el que se dispone "declinar la competencia para el enjuiciamiento de los hechos objeto del presente procedimiento... a favor del Juzgado de lo Penal..."

Este Auto fue recurrido en súplica por la representación del Partido de Almería (PAL) alegando vulneración de lo dispuesto en el artículo 785, 788.5 de la LECrim y 48.3 de la LOTJ y Jurisprudencia que lo interpreta, recurso que fue desestimado por Auto de 5 de noviembre de 2018 que es el que ahora se recurre.

MOTIVOS DEL RECURSO

El recurso se articula en tres motivos: el primero por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, entendiéndose vulnerado el derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley, contemplado en el artículo 24.2 CE, con relación a los artículos 785 y 14.4 LECrim. El segundo también por infracción de precepto constitucional, entendiéndose vulnerado el derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva, a un proceso público con todas las garantías, sin que pueda producirse indefensión, contemplados en el artículo 24.1 y 2 CE, al cercenar el derecho a ejercer la acusación (principio acusatorio). Y el tercero por infracción de ley, de conformidad con

lo previsto en el *artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, con relación a los siguientes preceptos que consideramos infringidos, por indebida inaplicación del artículo 301 del Código Penal (delito de blanqueo de capitales), con relación al artículo 785 y 14.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

INFORME

La esencia del recurso está en el primero de los motivos, dilucidar si la remisión hecho por la Audiencia Provincial al Juzgado de lo Penal para el conocimiento y fallo del procedimiento en cuestión es conforme a derecho o por el contrario vulnera las reglas de la competencia y el derecho al Juez predeterminado por la ley. El motivo tercero es un corolario del primero, y en la fundamentación del motivo segundo se alega que "la inhibición a favor del Juzgado de lo Penal impedirá que tanto esta parte pueda mantener la acusación formalizada por el delito de blanqueo de capitales del *artículo 301 del Código Penal* como, consiguientemente, que esta pueda prosperar, dado que el Juzgado de lo Penal resulta legalmente incompetente para su enjuiciamiento conforme a lo establecido en el *artículo 14.3 LECriminal*."

En primer lugar, debemos **examinar la recurribilidad de la resolución**. El artículo 52 LOPJ señala que "*no podrán suscitarse cuestiones de competencia entre Jueces y Tribunales subordinados entre sí. El Juez o Tribunal Superior fijará, en todo caso, y sin ulterior recurso, su propia competencia...*"

La cuestión fue ya abordada en diversas sentencias del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1993 (ss. 2078, 2081, 2100, 2122, 2123, 2126...) en las que se decía:

Un correcto enfoque del problema debe ser abordado, como acaba de señalarse, desde una perspectiva constitucional y, concretamente, desde el ámbito del derecho fundamental al Juez predeterminado por la ley, que fundamenta la impugnación realizada, cuya integración debe ser resuelta por este Tribunal en su función unificadora de la interpretación de las normas penales y sustantivas, sin duda la tarea de más trascendencia y significación de entre las que incumben a esta Sala. La interpretación debe conjugar los términos literales del art. 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de los arts. 25 y 782 de la Ley Procesal Penal y, finalmente, los principios y derechos atinentes al enjuiciamiento penal, entre los que destaca el principio general en favor de la impugnabilidad de las resoluciones judiciales, por el que las afirmaciones de irrecorribilidad que pudieran expresarse en la ley han de ser interpretadas con carácter restrictivo, tesis que tiene también su apoyo en el Convenio de Roma sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Humanos, Civiles y Políticos de Nueva York. La resolución que es objeto de impugnación ha sido dictada por el Tribunal que ha fijado la competencia para el enjuiciamiento de un hecho, constando la oposición expresa de quien ahora recurre, sin que esa resolución obedeciera al planteamiento de una cuestión de competencia previa que obliga a una decisión resolutoria del conflicto planteado, sino que se trata de una resolución sobre la competencia objetiva de los Juzgados y Tribunales cuyo contenido debe acomodarse a criterios generales que otorguen seguridad jurídica sobre la cuestión debatida, tanto en el marco territorial al que se refieren las impugnaciones, como en todo el territorio nacional, y clarifiquen el contenido del derecho al Juez predeterminado por la ley con criterios generales para toda la Nación.

De lo anterior se deriva que el art. 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial debe ser entendido como una consecuencia del mandato legal que prohíbe el planteamiento de cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionalmente subordinados entre sí, sin que sea de aplicación a los supuestos en los que, como los de las impugnaciones, la resolución dictada confiere la competencia para el enjuiciamiento sin conflicto de competencia previo.

Esta postura ha sido ratificada posteriormente. Así la STS 282/2016, de 6 de abril, dice que, sin faltar resoluciones en sentido contrario menos abundantes, pero igualmente bien razonadas, existe una muy mayoritaria línea jurisprudencial que admite la recurribilidad en casación de las decisiones de las Audiencias Provinciales sobre los límites de su competencia objetiva frente a los Juzgados de lo Penal (con cita de las SsTS 286/2013, de 27 de marzo, 235/2016, de 17 de marzo y numerosos autos).

En cuanto al fondo de la cuestión, la motivación que hace la Audiencia Provincial en el Auto recurrido se basa en que *"la Sala (al recibir la causa del Juzgado de Instrucción) detectó que se había abierto el juicio oral por un delito, el de blanqueo de capitales, que, si bien constaba en la conclusión segunda del escrito de calificación d el recurrente, carecía de todo soporte fáctico que le diera sentido en la conclusión primera. No estamos ante una alteración sobrevenida de la calificación sino ante la apreciación de que en un momento anterior de la tramitación se pasó por alto una circunstancia de máximo interés que tiene consecuencias no solo en relación con la competencia para el enjuiciamiento sino también en materia de recursos..."*

Por el contrario, el recurrente expresa que la cuestión sobre el acierto en derecho sobre su calificación jurídico penal está reservada para el acto del juicio oral, y el Tribunal de instancia solo debería haberla abordado en el momento de dictar sentencia. Y tras diversas citas jurisprudenciales, añade: *"Con nuestro ordenamiento jurídico en la mano y con los principios y garantías constitucionales que nos hemos dado resulta de todo punto impensable celebrar un juicio ante un Juez o Magistrado que de antemano, y sin celebración del juicio oral, sostenga que los hechos litigiosos no son constituidos del delito objeto de acusación, al haberse formado una convicción de todo punto prematura y, por consiguiente,*

viciada al no contar con el resultado de las pruebas y conclusiones a practicar en el acto del juicio oral, lo que redundará de un modo negativo en su esfera de imparcialidad, aunque sea de un modo no buscado". Por ello solicita la estimación del recurso y, además, que el juicio oral sea celebrado por otros Magistrados distintos a los que han adoptado la decisión recurrida.

La cuestión ha sido abordada igualmente en diversas resoluciones del Tribunal Supremo. Así, la STS 235/2016, de 17 marzo de 2016

Es doctrina reiterada por esta Sala, que la competencia objetiva para conocer de un determinado proceso, se concreta en el acta de acusación o escrito de conclusiones provisionales de las partes acusadoras, ya sean el Ministerio Fiscal, la Acusación Particular o la Acusación Popular. Los tres actúan en igualdad de condiciones, pues como se sabe, y es una de las características más significativas de nuestro sistema de enjuiciamiento penal es que el Ministerio Fiscal no tiene, el monopolio del ejercicio de la acción penal. Antes bien, este ejercicio está compartido con las acusaciones particular y popular, y en tal caso, a la hora de determinar la competencia objetiva del caso concernido, ha de estarse a la más grave de las acusaciones para determinar la competencia del órgano de enjuiciamiento, es decir, hay que atender a la pena imponible en abstracto, y por lo tanto teniendo en cuenta los subtipos agravados incluidos en la más grave de las acusaciones.

Ello impide que la Audiencia Provincial, en un juicio que solo es propio en el Plenario, pueda adelantar unas consideraciones a priori para rechazar su competencia, y, por tanto, con independencia de que con posterioridad al Plenario y en el momento de elevar a definitivas las conclusiones se mantengan o no por las acusaciones tales subtipos agravados, y con independencia de que los mismos sean o no aceptados en la sentencia, tras la valoración de todas las pruebas practicadas en el Plenario.

Junto con el anterior argumento, se puede añadir, también, la doctrina de esta Sala que tiene invariablemente declarado que cuando se ha procedido a la apertura del juicio oral --recuérdese que su dictado

corresponde en el Procedimiento Abreviado al Juez de Instrucción--, no cabe modificación de la competencia objetiva declarada y hay que estar necesariamente a la doctrina de la *perpetuatio iurisdictionis*, en cuanto ello 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.

Dicho de otro modo, abierto el juicio oral ante un órgano judicial --en el presente caso ante la Audiencia Provincial de Tarragona--, el proceso solo puede terminar por sentencia o por similar resolución.

En tal sentido, se pueden citar sin ánimo exhaustivo, SSTS 700/2001; 1019/2004; 413/2008; 1351/2011; 8/2012; 1476/2012; 272/2013; 286/2013; 673/2013 ó 697/2013.

En igual sentido la STS 282/16, de 6 de abril, en el FD SEXTO (nota: hay dos FD con el mismo ordinal 6º):

Al comienzo de esta resolución señalábamos la necesidad de distinguir entre la recurribilidad de una resolución y su acierto de fondo; ahora, en el momento de dilucidar qué órgano ha de reputarse competente --Juzgado de lo Penal o Audiencia Provincial-, hemos de estar de modo paralelo estrictamente a la naturaleza de las pretensiones que han traspasado el filtro del juicio de acusación que realiza en el procedimiento abreviado el Juez de Instrucción (sin perjuicio de la posibilidad de impugnación del auto de transformación). No es posible volver a sopesar la razonabilidad de esa pretensión a los únicos efectos de afirmar una u otra competencia. Si la pretensión no está bien fundada procederá en su momento la absolución (que en principio --y sin perjuicio de algún matiz- ha de decretar el órgano con competencia objetiva para conocer de la pretensión así dibujada). Pero no es posible examinar anticipadamente el fondo de la pretensión que ha merecido homologación por el Instructor, a los únicos efectos de ventilar la competencia objetiva descartando su viabilidad de fondo mediante una especie de absolución anticipada sin juicio.

.....

La Audiencia, constatada la presencia de una pretensión acusatoria que objetivamente le está atribuida, no está facultada para realizar un juicio de

fondo sobre su procedencia. Ella es la competente para conocer de la misma y en su caso absolver de ese delito. No cabe una absolución "por falta de competencia objetiva" mediante un auto que es lo que viene a representar la resolución impugnada. Por eso ahora no es debatible si la calificación es correcta o no o si el Instructor debió haber rechazado esa acusación: lo relevante es que se acusa por un delito cuyo conocimiento está atribuido a la Audiencia; que esa acusación ha superado los filtros previos para llegar a juicio oral; y que, pese a estar acompañada de otra acusación menos grave, ha movido al Juzgado de lo Penal a elevar el conocimiento a la Audiencia. No puede controlarse la corrección de la acusación. Por eso podemos prescindir del examen de los escritos de calificación que inicialmente se habían recabado para decidir el recurso. Basta con comprobar que el juicio oral se abre por un delito penado en el art. 250 CP.

Y la STS 502/18, de 24 octubre, dice:

El motivo se contrae a la determinación de la competencia para enjuiciar el hecho y debe ser estimado. En primer lugar porque, como dijimos la sentencia de esta sala, 235/2016, 17 marzo, la doctrina de esta Sala tiene invariablemente declarado que cuando se ha procedido a la apertura del juicio oral --recuérdese que su dictado corresponde en el Procedimiento Abreviado al Juez de Instrucción--, no cabe modificación de la competencia objetiva declarada y hay que estar necesariamente a la doctrina de la perpetuatio iurisdictionis, en cuanto ello supone el mantenimiento de una competencia declarada 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. Dicho de otro modo, abierto el juicio oral ante un órgano judicial --en el presente caso ante la Audiencia Provincial de Badajoz--, el proceso solo puede terminar por sentencia o por similar resolución.

En tal sentido, se pueden citar, SSTS 700/2001; 1019/2004; 413/2008; 1351/2011; 8/2012; 1476/2012; -272/2013; 286/2013; 673/2013 ó 697/2013.

En segundo término, para la determinación de la competencia ha de estarse a las pretensiones de las partes que, en atención al delito por el que han calificado, informan sobre el órgano competente.

La más reciente STS 35/2019, de 30 de enero, aborda el fondo de la cuestión y se remite al contenido de la STS 502/2018, de 24 de octubre:

«El motivo se contrae a la determinación de la competencia para enjuiciar el hecho y debe ser estimado. En primer lugar porque, como dijimos la sentencia de esta sala, 235/2016, 17 marzo, la doctrina de esta Sala tiene invariablemente declarado que cuando se ha procedido a la apertura del juicio oral --recuérdese que su dictado corresponde en el Procedimiento Abreviado al Juez de Instrucción--, no cabe modificación de la competencia objetiva declarada y hay que estar necesariamente a la doctrina de la perpetuatio iurisdictionis, en cuanto ello supone el mantenimiento de una competencia declarada 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. Dicho de otro modo, abierto el juicio oral ante un órgano judicial --en el presente caso ante la Audiencia Provincial de ...--, el proceso solo puede terminar por sentencia o por similar resolución.

»En segundo término, para la determinación de la competencia ha de estarse a las pretensiones de las partes que, en atención al delito por el que han calificado, informan sobre el órgano competente...»

En el presente caso, como se ha dicho más arriba, el Juez de Instrucción dictó Auto de apertura del juicio oral por presuntos delitos contra la Hacienda Pública, falsedad documental y blanqueo de capitales, declarando el órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa a la Audiencia Provincial, resolución que no fue recurrida, y la decisión de este órgano colegiado de remitirlo al Juzgado de lo Penal, supone una absolución "por falta de competencia objetiva" al impedir el enjuiciamiento por uno de los delitos calificados por la acusación particular.

Sería razonable el rechazo de la competencia si existieran datos de que el Partido de Almería en su calificación provisional hubiera *forzado* la calificación jurídica de los hechos en su conclusión segunda precisamente para que la competencia fuera atribuida a la Audiencia Provincial, en lo que podría constituir un fraude de ley, pero ni el Auto recurrido hace referencia a tal posibilidad ni se deduce de la lectura de las actuaciones.

Por ello y a la luz de la doctrina jurisprudencial citada **procede admitir y estimar el recurso**, entendiéndose razonable la solicitud de la parte de que el juicio oral sea celebrado por otros Magistrados distintos a los que han adoptado la decisión recurrida

Por lo expuesto,

SOLICITA A LA SALA que teniendo por presentado este escrito, le de el correspondiente curso y, tras los trámites legales oportunos, resuelva en la forma interesada.

En Madrid, a 26 de febrero de 2019

Fdo. Alfonso Aya Onsalo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala Segunda

Casación número 001/0004058/2018

A LA EXCMA. SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

DOÑA MARÍA DEL MAR GÓMEZ RODRÍGUEZ Procuradora de los Tribunales, en representación de **DON SERAFÍN LÓPEZ PIZARRO**, según tengo debidamente acreditado en el **Recurso de Casación n° 001/0004058/2018**, ante la Sala comparezco y **DIGO**:

Que en la citada representación y mediante el presente escrito, al amparo del art. 882 LECrim, y dentro del plazo legal de diez días conferido al efecto, vengo a instruirme y a **formular OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN** deducido por la representación del PARTIDO DE ALMERÍA (PAL), frente al Auto de fecha 5 de noviembre de 2018, dictado en el Procedimiento Abreviado N° 33/2018 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Almería, interesando la desestimación de todos y cada uno de los motivos del mismo, los cuales se impugnan por las siguientes consideraciones:

MOTIVO PRIMERO: Debe inadmitirse en virtud de lo dispuesto en el art. 885. 1º LECrim.

Es objeto del presente recurso el Auto de fecha 5 de noviembre de 2018, dictado en el Procedimiento Abreviado N° 33/2018 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Almería (Dimanante del P.A. 16/2017 del Juzgado de Instrucción N° 2 de El Ejido), por el que se desestima el recurso de súplica

interpuesto, a su vez, por esta representación procesal contra el Auto N° 531, de fecha 10 de septiembre de 2018 por el que se declaraba que el Tribunal carecía de competencia para conocer de los hechos a enjuiciar y acordaba la remisión al Juzgado de lo Penal.

Y alega la parte recurrente que una vez repartida determinada la competencia en el Auto de Juicio Oral, no cabe modificar dicha competencia.

Yerra, sin embargo la parte recurrente, ya que **cuando la pretensión es totalmente arbitraria, como ocurre en el presente caso, constituye un fraude de ley y supone una atribución artificial de la competencia**, ello permite, en apoyo al artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la Audiencia Provincial revise su propia competencia, excluyendo del enjuiciamiento las pretensiones acusatorias arbitrarias. Afirma dicho artículo 11 en su apartado 2:

“Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.”

Y es por dicho motivo que la Audiencia Provincial procede, sobre la base de los arts. 785, 786.2 y 788, a dictar el Auto recurrido atribuyendo la competencia al Juzgado de lo Penal. Dichos artículos deben ser puestos en relación con **la interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 de la Constitución, que no consentiría una atribución arbitraria de competencia**, que es lo que ocurriría de permitirse atribuir a la sala la competencia en virtud de una calificación arbitraria.

Teniendo en cuenta que una calificación arbitraria es aquélla que es manifiestamente insostenible o incongruente según los propios presupuestos fácticos de la parte acusadora que la propone, resulta evidente que la

calificación efectuada por la recurrente lo es, ya que **ninguno de los elementos descritos en el Hecho Primero del escrito de acusación de la parte recurrente, incluso de verificarse su comisión, podrían dar lugar a la tipificación de la existencia de un delito de blanqueo, por lo que no cabe enjuiciar por tal delito. No se describen en los hechos del escrito de acusación los elementos del tipo que puedan permitir pedir una condena por blanqueo, y por tanto dicha calificación no puede ser admitida, por lo que la competencia no corresponde a la Audiencia Provincial.**

Así lo establece claramente la propia audiencia en el **Auto 531/18**, donde dice:

"UNICO.- Vistos los escritos de conclusiones de la acusaciones personadas, es evidente que lo que provoca la remisión de los autos a esta Audiencia Provincial es el delito de blanqueo de capitales del art. 301 del Código Penal, por el que tan sólo ha acusado la Entidad "Partido de Almería" (PAL), que, sin embargo, **no introduce en su conclusión primera ningún hecho susceptible de ser subsumido en el tipo en cuestión.** Basta con leer dicha conclusión para comprobar que los hechos que defiende la entidad PAL son sustancialmente los mismos que pretende acreditar el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en nombre de la AEAT, quienes solo califican por delitos contra la Hacienda Pública y de Falsedad, cuyo enjuiciamiento corresponde al Juzgado de lo Penal.

Aún aceptando a efectos dialécticos la comisión de todos y cada uno de los hechos por los que acusa el PAL, sería inviable la calificación que postula. Por ello, lo procedente es remitir las actuaciones al Juzgado de lo Penal para que enjuicie los hechos y valore la posible comisión de los únicos delitos que cabalmente pueden ser objeto de la causa, el delito contra la Hacienda Pública y el delito de Falsedad, que son de su competencia."

Y como consecuencia de lo anterior, al tratarse de una **cuestión de orden público**, procede el examen de la competencia por parte de la Sala y el rechazo de la misma por ser competencia del Juzgado de lo Penal, de conformidad con lo estipulado en el art. 52 de la LOPJ, que afirma:

“No podrán suscitarse cuestiones de competencia entre Jueces y Tribunales subordinados entre sí. El Juez o Tribunal superior fijará, en todo caso, y sin ulterior recurso, su propia competencia, oídas las partes y el Ministerio Fiscal por plazo común de diez días. Acordado lo procedente, recabarán las actuaciones del Juez o Tribunal inferior o le remitirán las que se hallare conociendo.”

Lo contrario, es decir, la admisión de una acusación incongruente según los propios presupuestos fácticos de la parte acusadora, y la determinación del órgano competente en base a tal arbitraria calificación de los hechos **sí que vulneraría el Código Penal, y la ley procesal, así como el derecho de los acusados al juez predeterminado por ley, afectando igualmente al régimen de recursos, y todo ello en perjuicio de los acusados**. Así lo entiende y afirma la propia Sala en dicho Auto cuando añade:

“El hecho de que el Juzgado de Instrucción, con claro automatismo, acordase la apertura del juicio oral por el delito de blanqueo de capitales no puede ser óbice para la remisión de los autos, pues **se trata de una decisión sin fundamento alguno que, de ser convalidada en este momento, determinaría una inaceptable alteración no sólo de las normas de competencia sino también del régimen de recursos, con lo que ello implica.**”

Es por tanto la propia descripción de los hechos que efectúa la parte recurrente en su escrito de acusación, la que determina la

improcedencia del enjuiciamiento por blanqueo de capitales que pretende, y por tanto la competencia del Juzgado de lo Penal.

En apoyo de sus pretensiones la recurrente vuelve a citar la jurisprudencia a la que ya hacía mención en su recurso de súplica y cuya aplicación había sido desestimada en el auto recurrido por no ser de aplicación al presente caso.

Así, ya el Ministerio Fiscal indicaba en su escrito de oposición al recurso que la doctrina citada en el mismo era inocua “por versar sobre supuestos distintos en los que se produce una modificación de las calificaciones legales sin afectar a los hechos que conforman el objeto del procedimiento.”

Y ello coincide con el parecer de la Sala que en el propio Auto recurrido, en su Razonamiento Jurídico Segundo, indica:

“Al hilo de lo anterior, hemos de consignar que **la doctrina jurisprudencial que el recurrente invoca tampoco es aplicable al caso**. Las resoluciones que parcialmente transcribe **responden a supuestos de alteración sobrevenida de las calificaciones** en los que, por imperativo de la regla de la *perpetuatio iurisdictionis*, la mutación no afecta a la competencia del órgano que la tuviera atribuida con anterioridad. **Pero no es esto lo que sucede en el asunto analizado.**”

Las afirmaciones respecto de la presunta vulneración de las normas 785 y 788.5 de la LECrim y el art. 48.3 de la LOTJ, en las que la recurrente pretende basar la imposibilidad de la revisión de la competencia por la Sala una vez ha sido fijada por el Juzgado de Instrucción, fueron también debidamente refutadas por la Sala, con la remisión a las

normas específicas del Procedimiento Abreviado, donde se contempla la posibilidad de revisión de la competencia por la Sala incluso en el inicio del Juicio Oral. Así, indica la Sala en su fundamento Jurídico Segundo:

“SEGUNDO.- Contrariamente a lo que afirma el recurrente, la LECrim sí prevé la posibilidad de que se valore la competencia del órgano judicial después de la apertura del juicio oral. En concreto, el art. 786.2, después de consignar que *“El Juicio oral comenzará con la lectura de los escritos de acusación y de defensa”*, aclara que *“Seguidamente, a instancia de parte, el Juez o Tribunal abrirá un turno de intervenciones para que puedan las partes exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial (...)”* y señala que *“El Juez o Tribunal resolverá en el mismo acto lo procedente sobre las cuestiones planteadas (...)”*. Es obvio, pues, que cabe plantearse la competencia incluso hasta el inicio del juicio oral.

El art. 785 de la LECrim, que se invoca como infringido, prevé que tan pronto se reciban las actuaciones se pronunciará el órgano de enjuiciamiento sobre las pruebas propuestas. Pero hace referencia al órgano competente, siendo esta premisa precisamente lo que la Sala puso en duda. Por tanto, la decisión adoptada no contraviene el precepto. Es razonable interpretar que si la ley prevé la posibilidad de cuestionar la competencia incluso al inicio del juicio oral es también admisible hacerlo con anterioridad, evitando así dilaciones innecesarias.

El art. 788 LECrim establece límites dirigidos al Juzgado de lo Penal. La decisión tomada por este órgano en modo alguno lo vulnera.

Por último, la invocación que se hace de una norma del procedimiento ante el Tribunal del Jurado es estéril, no sólo porque no es de aplicación en el Abreviado sino porque se refiere a un supuesto diferente, de alteración sobrevinida en la calificación.”

Respecto de la jurisprudencia nueva que se aporta, relativa a las STS 272/2013, de 15 de marzo y 473/2014, de 9 de junio, nos encontramos nuevamente ante casos que son distintos del aquí enjuiciado.

En los casos que ahora se pretende hacer valer por la actora, a diferencia del nuestro, no se produce una calificación manifiestamente arbitraria, ya que en dichos ejemplos la calificación consistía en una agravación de la pena por aplicación de circunstancias agravantes cuya valoración debía necesariamente efectuarse en el juicio, y en ambos casos el órgano Judicial entró a valorar la existencia e interpretación de las pruebas discutiendo el fondo del asunto, y determinando que conforme a su interpretación de los hechos descritos, no cabía la calificación jurídica solicitada por la acusación.

Pero en el presente caso no nos encontramos con una mera agravación de la pena en función de la existencia de circunstancias agravantes cuya existencia y valoración habría de ser evaluada en juicio, sino que nos encontramos con que se califica acusando por un delito de forma arbitraria, de forma manifiestamente insostenible e incongruente respecto de los propios presupuestos fácticos de la parte acusadora que la propone, de tal modo y manera, que tal como indica la Sala: “Aún aceptando a efectos dialécticos la comisión de todos y cada uno de los hechos por los que acusa el PAL, sería inviable la calificación que postula”

Dado que, en el presente asunto, no existe ese vínculo de razonabilidad entre los hechos descritos y la calificación jurídica pretendida por la acusación particular, habiéndose producido una calificación notoriamente arbitraria, que determinaría una inaceptable alteración no sólo de las normas de competencia sino también del régimen de recursos procede la inadmisión de la competencia por parte de la Audiencia Provincial y el enjuiciamiento de

los hechos por el Juzgado de lo Penal, a fin de evitar **una atribución artificial de la competencia y el fraude de ley que ello supondría.**

SEGUNDO MOTIVO: Interesamos su inadmisión por la vía del art. 885.1° al tratarse de un motivo que para poder ser estimado, requiere la estimación del motivo anterior.

No existe la vulneración del precepto constitucional invocada en el correlativo, pues como hemos visto en el motivo anterior, la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso público con todas las garantías, sin que pueda producirse indefensión, ya están protegidos mediante el derecho al juez predeterminado por ley, que en este caso es el Juez del Juzgado de lo Penal, que garantiza el derecho a un proceso público con todas las garantías y sin que pueda producirse indefensión, donde podrá ejercer la acusación y celebrar juicio con todas las garantías que incluyen la correspondiente inmediación y contradicción, evitándose además la mencionada **atribución artificial de la competencia y el fraude de ley que ello supondría.**

No podemos olvidar que la STC 83/1992, de 28 de mayo (Fundamento Jurídico 1), afirma expresamente que "el indicado principio (se refiere al acusatorio) presupone que la acción sea previamente formulada y conocida, así como el derecho del imputado a ejercer su defensa y, consiguientemente, la posibilidad de contestar o rechazar la acusación". Ello **requiere de una formulación de hechos y una calificación coherente y congruente con los propios presupuestos fácticos de la parte acusadora, que permita ejercer una defensa con pleno conocimiento de las razones y pruebas esgrimidas en su contra, y que no vulnere los derechos constitucionales de los acusados,** pues lo contrario daría lugar a la admisión

de una calificación arbitraria, que se encontraría fuera del marco de protección del principio acusatorio y en el presente caso implica una atribución artificial de la competencia alterando el Juez predeterminado por la ley, y el régimen de recursos aplicable, en un fraude de ley proscrito por 9.3 y por el propio artículo 24.2 CE, que se verían vulnerados en perjuicio de los acusados.

La alegada vulneración del art. 301 CP por no poder mantener la acusación por delito de blanqueo de capitales, que se reitera en el motivo posterior, no es tal vulneración, pues es consecuencia únicamente de la manifiesta arbitrariedad en la calificación jurídica de los hechos por la parte recurrente, por las razones ya expuestas en el motivo primero, al que nos remitimos.

MOTIVO TERCERO: Postulamos la inadmisión del correlativo, por razón de lo dispuesto en el art. 885.1º, ya que nuevamente la admisión de este motivo por infracción de ley requeriría la admisión del motivo primero del recurso, y viene a reiterar lo ya argumentado en los motivos anteriores por lo que nos remitimos a las alegaciones de nuestros anteriores motivos.

Por todo lo expuesto,

A LA SALA SUPPLICO: Que tenga por impugnado el recurso de casación deducido de adverso, contra el Auto de fecha 5 de noviembre de 2018, dictado en el Procedimiento Abreviado Nº 33/2018 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Almería (Dimanante del P.A. 16/2017 del Juzgado de Instrucción Nº 2 de El Ejido), por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto, a su vez, por esta representación procesal contra el Auto Nº 531, de fecha 10 de septiembre de 2018 por el que se declaraba que el Tribunal carecía de competencia para conocer de los hechos a enjuiciar y acordaba la

remisión al Juzgado de lo Penal, lo inadmita de plano o, en su caso, lo desestime íntegramente con expresa condena en las costas del recurso de casación a la parte impugnante; según es todo ello cuanto, conforme a Derecho, respetuosamente solicito.

Almería, para Madrid, 29 de enero de 2019.

NOMBRE AREVALO MARTINEZ JUSTO MIGUEL - NIF 18108328Z
1.3.6.1.4.1.16533.30.1=MARTINEZ, sn=AREVALO, givenName=JUSTO
MIGUEL, serialNumber=18108328Z, title=Abogado, st=Almería, c=ES,
o=Ilustre Colegio de Abogados de Almería / ICAALM / 2006,
ou=04002 / 2785, cn=NOMBRE AREVALO MARTINEZ JUSTO MIGUEL -
NIF 18108328Z, email=am2785@icaalmeria.com
2019.01.30 18:47:28 +01'00'

**GOMEZ
RODRIGUEZ
MARIA MAR
- 50855311B**

Firmado digitalmente por GOMEZ
RODRIGUEZ MARIA MAR -
50855311B
Nombre de reconocimiento (DN):
c=ES, serialNumber=50855311B,
sn=GOMEZ RODRIGUEZ,
givenName=MARIA MAR,
cn=GOMEZ RODRIGUEZ MARIA
MAR - 50855311B
Fecha: 2019.01.31 11:36:58 +01'00'

Ldo. Justo M. Arévalo Martínez
Col. ICAAL 2785

Fdo. María del Mar Gómez Rodríguez
Procuradora

A LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

DOÑA MARÍA DEL MAR GÓMEZ RODRÍGUEZ, Procurador de los Tribunales que interviene en nombre y representación de DON JOSE GABRIEL GÓNGORA CARA y de AGRÍCOLA EURO ALPUJARRA, S.L., según tengo acreditado en el **Rec. Cas. Núm. 001/4058/2018**, interpuesto por el Partido de Almería, con origen en el P.A. 33/2018 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Almería; ante la Sala comparezco, asistida por el Letrado Don Francisco Javier Venzal Contreras, colegiado nº 1.290 del Ilustre Colegio de Abogado de Almería y, como mejor en derecho proceda, con el debido respeto DIGO:

Que por Diligencia de Ordenación de fecha 17 del presente mes de enero, se nos ha dado traslado para instrucción por término de diez días del Recurso de Casación interpuesto por el Partido de Almería (en adelante PAL) frente al Auto de fecha 5 de noviembre de 2018, dictado por la **Sección 3ª de la A.P. de Almería** en el **P.A. 33/2018**, que desestimaba el Recurso de Súplica que previamente había interpuesto frente al **Auto núm. 531/18**, de fecha 10 de septiembre de 2018, por el que la Sala declaraba que carecía de competencia y remitía el referido Procedimiento Abreviado al Juzgado de lo Penal; y por medio del presente escrito, al amparo del art. 882 de la L.E.Cr., dentro del plazo legal, y de forma correlativa al recurso de casación interpuesto de contrario, nos oponemos al mismo y lo **IMPUGNAMOS** con fundamento en los siguientes:

Validez desconocida

MARIA MAR, GOMEZ RODRIGUEZ DNI 50855311B

MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN

Primero.- Debe inadmitirse el primero de los motivos del recurso interpuesto por el PAL por carecer de fundamento.

Así, no es cierto que la Sección 3ª de la A.P. de Almería, al declararse incompetente para conocer de este litigio, haya infringido el art. 24.2 de la Constitución, sobre el derecho al Juez predeterminado por la Ley. Muy al contrario, es el recurrente quien pretende vulnerar ese derecho fundamental con su pretensión de que sea la Audiencia Provincial quien conozca de este asunto, y no el Juzgado de lo Penal, que es el que verdaderamente viene determinado por Ley en atención a los hechos por los que se van a enjuiciar a los acusados.

Estos hechos son los que las acusaciones han relatado en sus escritos de acusación, y por tales hechos no cabe acusar por un delito de blanqueo de capitales tipificado en el art. 301 del Código Penal.

Como bien expresan los Autos dictados por la A.P. de Almería (tanto el de fecha 10 de septiembre como el de 5 de noviembre de 2018) recurridos por el PAL, esta acusación particular no introduce en la conclusión primera de su escrito de acusación ningún hecho susceptible de ser subsumido en el tipo del delito de blanqueo de capitales. Los hechos que describe son los mismos que los invocados por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, quienes desde luego no califican por blanqueo de capitales.

Es de significar como el recurrente, en sus motivos de casación, huye de mencionar cuales han sido los hechos por los que califica como blanqueo de capitales, hasta el extremo que aún hoy los desconocemos.

Por tanto, semejante incongruencia del PAL no puede ser la que determine la competencia de la Audiencia Provincial en detrimento del

Juzgado competente determinado por la Ley para los delitos que se van a enjuiciar.

El hecho de que el Juzgado de Instrucción nº 2 de El Ejido haya errado en la redacción de su Auto de Apertura del Juicio Oral, abriéndolo por un delito, el de blanqueo de capitales, que carece de soporte fáctico en los escritos de acusación, incluido el del PAL, no puede dar lugar a que la ilegalidad continúe, obligando a la A. P. de Almería a enjuiciar en primera instancia unos hechos que, en atención a las penas que les podrían corresponder, no son de su competencia. Pero no es solo una cuestión de competencia, pues además en función de ésta competencia variará todo lo referente a posibles futuros recursos.

Es por ello que, de continuar siendo competente la A.P., se estaría perpetuando un fraude de ley procesal directamente relacionado con el régimen de recursos.

Para evitar este fraude, es correcto el proceder de la A.P. de Almería declarándose incompetente y acordando competente al Juzgado de lo Penal. Como señala el Auto recurrido, con ello no se vulneran los arts. 785 y 788.5 de la L.E.Cr., que se refieren a otra cuestión procesal (la admisión de pruebas el 785 y la competencia del Juzgado de lo Penal si se cambian las conclusiones definitivas por todas las acusaciones, el 788.5).

Efectivamente la A.P. sí que puede examinar su competencia tras la apertura del Juicio Oral, tal y como lo prevé el **art. 786.2 de la L.E.Cr.** También se desprende de la redacción del art. 785, cuando dispone que cuando las actuaciones se encuentren a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento, éste examinará las pruebas propuestas..., lo que viene a significar que en primer lugar deberá entenderse competente para enjuiciar.

Por otra parte, la L.O.P.J. también prevé que se susciten cuestiones de competencia y que un juzgado o tribunal pueda apreciar de oficio su falta de competencia.

Por lo que respecta a la Jurisprudencia invocada por el recurrente, no es de aplicación al caso que nos ocupa, tal y como expresa el auto de fecha 5 de noviembre objeto de este recurso, al que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias, dándolo por reproducido. En el mismo sentido se pronunciaba el Ministerio Fiscal.

Respecto de la nueva jurisprudencia que invoca la recurrente, nos encontramos otra vez ante supuestos distintos del que nos ocupa. En dichos supuestos la calificación venía condicionada por la existencia de agravantes cuya valoración debía necesariamente efectuarse en el juicio. Cuestión distinta es esta caso, pues aquí se trata de una calificación errónea, en la que no guardan relación los hechos por los que se acusa con el tipo penal por el que se califica, de tal forma que la calificación es incongruente y no podemos llevar la incongruencia al extremo de que al final juzgue unos hechos un tribunal que no es competente para ello.

Segundo.- Igualmente debe inadmitirse el segundo de los motivos del recurso de casación.

Por los razonamientos expuestos en nuestro motivo de impugnación anterior, de prosperar este recurso de casación es cuando se infringiría el derecho a obtener una tutela judicial efectiva, pues nos veríamos privados del régimen de recursos previsto para los delitos.

El problema que tiene la acusación particular es que se ha equivocado en su calificación, pues por los hechos incriminatorios por los que acusa no puede calificar por blanqueo de capitales. La Audiencia Provincial ya le está poniendo de manifiesto que no va a enjuiciar estos hechos por blanqueo de capitales, como no podía ser de otra forma.

El Juez predeterminado por ley, en este caso, es el Juez del Juzgado de lo Penal, que será quien deba garantizar el derecho a un proceso público, sin que pueda producirse indefensión, donde podrá ejercer la acusación, siempre y cuando no pretenda ejercerla arbitrariamente, y celebrar juicio con todas las garantías procesales.

En virtud del principio acusatorio, la acción que ejercite ha de ser previamente formulada y conocida, para que podamos ejercer nuestro derecho de defensa.

Tercero.- Asimismo debe inadmitirse el tercero de los motivos de casación.

Dado que no han de prosperar los motivos de casación anteriores, no existe infracción de Ley, en relación a lo no aplicación del art. 301 del Código Penal, por cuanto no procede su aplicación al ser incongruente esa tipificación con los hechos incriminatorios invocados por el recurrente en su escrito de acusación.

Quien ha desnaturalizado el tipo penal descrito en el 301 del C.P. es la acusación particular, al pretender tipificar con este artículo unos hechos que nada tienen que ver con el mismo.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA que habiendo por presentado este escrito, tenga por impugnado el recurso de casación deducido de adverso, contra el Auto de fecha 5 de noviembre de 2018, dictado por la Sección 3ª de la A.P. de Almería en el P. A. núm. 33/2018, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de fecha 10 de septiembre de 2018, por el que la A.P. de Almería se declaraba incompetente para conocer de este litigio y acordaba la remisión al Juzgado de lo Penal, y en consecuencia

inadmita este recurso de casación, con expresa condena en costas al recurrente; según es todo ello lo que respetuosamente reitero.

Almería, para Madrid, 30 de enero de 2019.

VENZAL
CONTRERAS
FRANCISCO
JAVIER -
27507171E

Firmado digitalmente por
VENZAL CONTRERAS
FRANCISCO JAVIER -
27507171E
Fecha: 2019.01.30
20:51:37 +01'00'

GOMEZ
RODRIGUEZ
MARIA MAR -
50855311B

Firmado digitalmente por GOMEZ
RODRIGUEZ MARIA MAR -
50855311B
Nombre de reconocimiento (DN):
c=ES, serialNumber=50855311B,
sn=GOMEZ RODRIGUEZ,
givenName=MARIA MAR,
cn=GOMEZ RODRIGUEZ MARIA
MAR - 50855311B
Fecha: 2019.01.31 11:47:27 +01'00'

A LA EXCMA. SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

MARTA GILABERT MARTÍN, Procuradora de los Tribunales y de **DON FRANCISCO GÓNGORA CARA**, tal y como tengo debidamente acreditado en el **Recurso** núm. **001/0004058/2018** (Dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 33/18 seguido ante la Sección Tercera de Audiencia Provincial de Almería); ante ese órgano jurisdiccional comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **D I G O**:

Que, habiéndose sido notificada Diligencia de Ordenación de fecha 17 de Enero de 2.019, mediante la que se nos da traslado por término de 10 días a los efectos de instrucción del Recurso de Casación interpuesto por la Acusación Particular ejercida por el Partido de Almería (PAL), es por lo que, en la citada representación, mediante el presente escrito y dentro del plazo legal conferido, vengo a instruirme y a **IMPUGNAR** dicho Recurso en atención a las siguientes

A L E G A C I O N E S

ÚNICA.- Sostiene la Acusación Particular, ejercida por el Partido de Almería (PAL), en el discurrir de sus tres Motivos de Recurso de Casación que articula por las vías casacionales de la infracción de ley e infracciones de preceptos constitucionales que, una vez se ha procedido a la apertura del Juicio Oral y se ha determinado la competencia por parte del Juzgado Instructor, la Audiencia Provincial de Almería no puede rechazar su competencia como órgano de enjuiciamiento, debiendo estarse, necesariamente, a lo dispuesto en la doctrina de la "*perpetuatio iurisdictionis*".

Validez desconocida

MARTA, GILABERT MARTIN DNI 75244896M

Es cierto que, tal y como viene señalando la Sala 2ª de nuestro Tribunal Supremo, como regla general, la competencia en cuanto al órgano de enjuiciamiento en el procedimiento abreviado ha de hacerse con arreglo al acta de acusación y que,, por parte de la Audiencia no se ha de adelantar al momento de cuestionar su competencia, para negarla, la resolución de aspectos que solo pueden ser objeto de consideración en la sentencia, tras el examen y valoración de las pruebas.

Ahora bien; esa determinación de la competencia entre el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial no puede dejarse al simple voluntarismo de las partes acusadoras las cuales, por el hecho de calificar los hechos de una u otra manera, no determinan que ya, necesariamente, tenga que ser el órgano competente aquél que las partes hayan dicho en sus escritos sino que el Juez de Instrucción tiene que efectuar una valoración y, conforme al artículo 783.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, señalar el órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa.

Así las cosas, cabe preguntarse si en aquellos casos que el Juez de Instrucción actúa con cierto automatismo y acuerda la apertura de juicio oral por la hipótesis acusatoria más grave ante la Audiencia Provincial sin ningún tipo de motivación -tal y como ocurre en el presente caso-, esa decisión es revisable por la Audiencia Provincial.

Y es aquí donde el Tribunal Supremo ha decidido introducir matices a la precitada regla general, precisando: ***"Sin embargo, ello no debe impedir la corrección de errores notorios en la determinación de la competencia pues no son irrelevantes las consecuencias de señalar como competente al Juzgado de lo Penal o a la Audiencia Provincial"*** (STS -Sala 2ª- núm. 97/16, de 18 de Febrero).

Pues bien, es evidente que en el caso que nos ocupa estamos en presencia de uno de esos errores que nuestro más Alto Tribunal califica como "notorio", y decimos ello porque hasta un lector poco avezado en la materia podría percatarse de la imposibilidad real que existe a la hora de intentar incardinar

la redacción de hechos que hace la Acusación Particular en su Escrito de Conclusiones, con la calificación jurídica que realiza de los mismos.

La arbitrariedad de la calificación efectuada por la Acusación Particular viene dada por su omisión de todo razonamiento en la pretendida concurrencia del delito de blanqueo de capitales del artículo 301 del Código Penal.

No estamos ante un supuesto dudoso en que la calificación definitiva de los hechos dependerá del discurso del acervo probatorio a realizar en el juicio sino que estamos ante un error flagrante e irrazonable que puede deberse al desconocimiento de nuestras normas o, por qué no, puede tratarse de un intento intencionado de provocar un cambio de la competencia natural del órgano de enjuiciamiento.

Y es que la inclusión en las hipótesis acusatorias de tipos penales de manera totalmente gratuita, sin ningún tipo de fundamento ni base fáctica, pueden tenerse por un fraude de ley y supone una artificial atribución de la competencia que faculta a la Audiencia Provincial, al amparo del artículo 11 de la LOPJ, para revisar "ex officio" su competencia y excluir de su enjuiciamiento este tipo de procedimientos.

En este sentido, se pronunció el Acuerdo de la Junta de Magistrados de las Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de Mayo de 2.007: *"Las cuestiones de competencia examinables de oficio, sobre todo cuando se trata de los delitos de estafa y apropiación indebida, en los supuestos en que no concurren indicios de hallarnos ante los subtipos agravados de las referidas figuras delictivas. Trámites a realizar para resolverlos en esa segunda instancia y remitir la causa al Juzgado de procedencia: Cuando la acusación, de forma totalmente gratuita, incluye subtipos agravados que generan la exasperación punitiva de tal forma que acaban afectando a la competencia de los juzgados y de las audiencias, para corregir tales excesos, que constituyen fraude de ley, las salas pueden abrir un trámite -traslado a las partes para alegaciones, por un término de cinco días, con el fin de que expongan lo que estimen pertinente sobre la competencia-. Una vez sustanciado, se decidirá definitivamente cual es la competencia para*

enjuiciar los delitos indiciariamente existentes, excluyendo así con carácter previo el conocimiento de las causas que claramente quedan fuera de las competencias de la Audiencia Provincial."

Criterio éste que, a su vez, ha venido siendo aplicado por Audiencias Provinciales en su incesante jurisprudencia menor (véanse los Autos AP Madrid -Sección 4ª- núm. 1/10, de 9 de Febrero; AP Huelva -Sección 2ª- núm. 340/04, de 21 de Octubre; AP Álava -Sección 2ª- núm. 176/10, de 23 de Abril, y AP Zaragoza -Sección 6ª- núm. 251/10, de 14 de Junio).

Por lo tanto, dado que la competencia de la Audiencia Provincial no puede quedar determinada sobre la base de un mero error, contraviniendo el principio de legalidad, hemos de considerar que la decisión adoptada por dicho Tribunal a la hora de declinar su competencia para enjuiciar los hechos objeto del presente Procedimiento es acertada, debiéndose desestimar los tres Motivos alegados por el recurrente y confirmarse en su integridad el contenido del Auto núm. 531 dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería en fecha 10 de Septiembre de 2.018.

Por lo expuesto,

SUPLICO A ESA EXCMA. SALA: Que, habiendo por presentado este escrito, se sirva a admitirlo y, en su virtud, tenga por **IMPUGNADO** el Recurso de Casación interpuesto por la Acusación Particular ejercida por el Partido de Almería (PAL) contra el Auto núm. 531 dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería y, tras los trámites legales oportunos, desestime íntegramente los Motivos alegados de contrario, confirmándose tal Resolución en todos sus extremos.

Por ser de justicia lo que pido, en Madrid, a veintinueve de Enero de dos mil diecinueve.

-Ldo.: Juan Marfil Castellano

Firmado digitalmente por: GILBERT MARTIN MARTA -
75244896M
Fecha y hora: 30.01.2019 19:10:14

Firmado digitalmente por: NOMBRE
MARFIL CASTELLANO JUAN AGUSTIN - NIF
25970297P
Fecha y hora: 30.01.2019 17:44:55



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO -

DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE LOS

SERVICIOS CONTENCIOSOS

DEPARTAMENTO DE PENAL

NAE 964/2018

RECURSO DE CASACIÓN 4058/2018

A LA EXCMA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La Abogada del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1 de la ley de asistencia jurídica al Estado y demás instituciones públicas, 52/97, de 27 de noviembre, comparece en los autos arriba referenciados y como mejor proceda en derecho **DICE**

Que por medio del presente escrito y en atención a la diligencia de ordenación de fecha 17 de enero de 2019, esta parte viene a darse por instruida del recurso de casación interpuesto.

Por lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA DEL TRIBUNAL SUPREMO que tenga por presentado este escrito, se ruega admitirlo y tener por efectuadas las manifestaciones anteriores a los efectos oportunos.

Validez desconocida
MARIA TERESA, 3

C/ Ayala, 5

28001 MADRID

TEL.: 91 390 47 52 (35) (38)

FAX: 91 390 47 21 (40)



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO -
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE LOS
SERVICIOS CONTENCIOSOS

DEPARTAMENTO DE PENAL

Por ser Justicia que respetuosamente pido,

En Madrid, a 28 de enero de 2019.

LA ABOGADA DEL ESTADO

Fdo: Patricia López Ruiz de Salazar

CORREO ELECTRÓNICO:
aepenal@mjusticia.es

Firmado por: LOPEZ RUIZ DE
SALAZAR PATRICIA - DNI 46149588L
Fecha y hora: 28.01.2019 15:57:04

TEL.: 91 390 47 52 (35) (30)

FAX: 91 390 47 21 (40)