

## CUESTIÓN DE COMPETENCIA

**ÁNGEL MUÑOZ MARÍN**  
*Fiscal (Fiscalía General del Estado)*

### **Extracto:**

Los autos dictados por las Audiencias Provinciales fijando la competencia objetiva son susceptibles de recurso de casación ante el Tribunal Supremo. La determinación del momento en que queda fijada la competencia de los órganos judiciales, entrando en juego la denominada perpetuo jurisdictionis, hay que referirla al momento en que queda abierto el juicio oral.

**Palabras clave:** competencia judicial objetiva, reforma legislativa.

### **Abstract:**

The judicial decisions rendered by the provincial courts jurisdiction objective setting are likely to appeal to the Supreme Court. The determination of time is fixed the jurisdiction of the courts, coming into play called perpetuo jurisdictionis must refer to when the trial is open.

**Keywords:** jurisdiction objective, law reform.

## **ENUNCIADO**

El Ministerio Fiscal presenta escrito de conclusiones provisionales, acusando a Santiago de ser autor de un delito de falsedad tipificado en los artículos 390.2 y 392 del Código Penal, en relación de concurso medial ideal con un delito de estafa contemplado en los artículos 248, 249 y 250.1.3.º del Código Penal, solicitando por el delito de falsedad la pena de un año y seis meses de prisión, multa de ocho meses con una cuota diaria de 10 euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, ex artículo 53.1 del Código Penal y accesorias, y por el delito de estafa la pena de tres años de prisión, multa de ocho meses con una cuota diaria de 10 euros y responsabilidad personal subsidiaria, ex artículo 53.1 del Código Penal, en caso de impago y accesorias. En el mencionado escrito de calificación el Ministerio Fiscal solicitaba como órgano de enjuiciamiento la Audiencia Provincial con base en lo establecido en el artículo 14.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.).

Presentado el escrito de defensa por parte de la representación de Santiago en el que solicitaba la libre absolución del mismo, por el secretario judicial se acordó remitir las actuaciones a la Audiencia Provincial, notificándose a las partes –art. 784.5 LECrim.–. Por la Audiencia Provincial se acuerda la designación de ponente y se procede a dictar –ex art. 785.1– auto admitiendo las pruebas propuestas, así como al señalamiento del día en que comenzarán las sesiones del juicio oral. Posteriormente, y como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, que deja sin contenido la agravación contemplada en el artículo 250.1.3.º del Código Penal, por la Audiencia Provincial se dicta providencia por la que se acuerda dar traslado a las partes para que informen sobre la posible incompetencia de dicho órgano judicial y la posible competencia del Juzgado de lo Penal. Por el Ministerio Fiscal se emite informe en el sentido de entender competente para el enjuiciamiento a la Audiencia Provincial; por su parte la defensa de Santiago informa favorablemente la competencia del Juzgado de lo Penal. Seguidamente por la Audiencia Provincial se dicta Auto de fecha 9 de octubre de 2011 por el que se declara la falta de competencia objetiva de la Audiencia Provincial a la par que se acuerda remitir las actuaciones al Juzgado de lo Penal que corresponda para su enjuiciamiento.

Por el Ministerio Fiscal en fecha 13 de octubre de 2011 se presenta recurso de casación contra el citado auto.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Es susceptible de recurso el Auto de 9 de octubre de 2011 por el que la Audiencia Provincial acuerda la competencia objetiva del Juzgado de lo Penal?
2. ¿La competencia objetiva corresponde al Juzgado de lo Penal o a la Audiencia Provincial?

## SOLUCIÓN

El supuesto de hecho tiene un indudable interés de índole procesal derivado de la reciente reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, que, entre otras modificaciones de gran calado, dejó sin efecto la agravación contenida en el modificado artículo 250.1.3.º del Código Penal que agravaba el delito de estafa en el caso de que la misma se hubiera llevado a cabo mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio. El caso nos suscita dos cuestiones procesales que se plantean como consecuencia de dicha reforma, por un lado el determinar qué efectos produce dicha modificación en un procedimiento que ya se encuentra calificado por las partes, en el que ya se ha dictado el auto de apertura de juicio oral y que se encuentra únicamente pendiente de celebración con la fecha de la vista ya señala. En segundo lugar se deberá resolver si el Auto de 9 de octubre de 2011 dictado por la Audiencia Provincial en el que se acuerda que la competencia para el enjuiciamiento corresponde al Juzgado de lo Penal es susceptible de recurso. Por razón de metodología analizaremos esta segunda cuestión en primer lugar, posponiendo la primera para un momento posterior.

1. La Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en el Capítulo III del Título III del Libro II, bajo la rúbrica «De las cuestiones de competencia», regula en dos artículos, el 51 y 52, dichas cuestiones. En el primero de los artículos recoge una norma de carácter general en virtud de la cual aquellas cuestiones de competencia que se susciten entre juzgados y tribunales de un mismo orden jurisdiccional deben resolverse por el órgano inmediato superior de ambos, de acuerdo con lo establecido en las normas procesales; sin embargo, el artículo 52 realiza una precisión de gran trascendencia al señalar que: «No podrán suscitarse cuestiones de competencia entre los 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 10 días». La redacción de este segundo precepto parece indicar, sin ningún género de dudas, que siempre que un órgano judicial de superior rango determine la competencia objetiva, ya sea en su favor o a favor del subordinado, dicha resolución no es susceptible de recurso alguno. A mayor abundamiento, el artículo 759.2 de la LECrim. establece que: «Ningún juez de instrucción, de lo penal, o central de instrucción o de lo penal, podrá promover cuestiones de competencia a las Audiencias respectivas, sino exponerles, oído el Ministerio Fiscal por plazo de un día, las razones que tenga para creer que le corresponde el conocimiento del asunto». La Sentencia 85/2008, de 28 de enero, del Tribunal Supremo realiza diversas consideraciones al resolver el recurso de casación planteado por el Ministerio Fiscal contra un auto dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por el que se determinaba la competencia del Juzgado Central de lo Penal para el enjuiciamiento de la causa una vez presentados los escritos de calificación y abierto el juicio oral; afirma la sentencia que: «No es absurdo pensar que las partes o el juez de lo penal central sin poder rechazar una inhibición que carece de lógica procesal suscitase una exposición razonada devolutiva con lo que entraríamos en una espiral dilatoria ocasionada por la dejación de su competencia por la Audiencia teniendo razones legales para admitirla. Nos encontraríamos ante un incidente interlocutorio en plena fase de juicio oral que carece de sentido, después de haber perdido un tiempo innecesario en la tramitación del mismo. El sistema no resultaría favorecido por este debate dilatorio que solo significa, externamente, una evasión sobre la necesidad de juzgar prontamente y con absoluta

competencia de la Audiencia Nacional como se deduce de todo lo expuesto. Si se remiten al Juzgado de lo Penal Central, se podría correr el riesgo de forzar la repetición de la vista oral si las partes mantienen la petición de los 12 años de inhabilitación y el juez de lo penal se ve desbordado en su competencia», en definitiva, y tras concluir con el argumento transcrito, daba lugar al recurso de casación planteado. Como observamos, la citada resolución admite la posibilidad de que se pueda interponer recurso de casación contra los autos en los que las Audiencias (ya sea la Nacional, ya sean las Provinciales) acuerdan la competencia a favor del órgano subordinado.

Desde una óptica estrictamente legal, y dejando al margen la doctrina del Tribunal Supremo, que parece diáfana al respecto, lo cierto es que el artículo 25 *in fine* de la LECrim. sirve de sustento a la posibilidad de recurrir dichas resoluciones. Así, establece el citado precepto: «Los autos que los jueces municipales o de instrucción dicten inhibiéndose a favor de otro juez o jurisdicción serán apelables, observándose en este caso lo dispuesto en el último párrafo del artículo 12. Contra los de las Audiencias Provinciales podrá interponerse recurso de casación». Por tanto, la respuesta a la cuestión planteada debe de ser afirmativa, y el Auto de 9 de octubre de 2011 por el que la Audiencia Provincial acordaba la competencia del Juzgado de lo Penal es susceptible de recurso de casación.

2. La segunda cuestión plantea dificultades en tanto en cuanto, y tal y como se dice en el sustrato fáctico del caso planteado, el procedimiento se encuentra calificado, dictado el auto de apertura de juicio oral con la admisión de las pruebas propuestas y señalada la fecha de inicio de las sesiones del Plenario.

El artículo 14.3 de la LECrim. determina la competencia del Juzgado de lo Penal de la circunscripción donde se haya cometido el delito para el conocimiento y fallo de las causas por delito a los que la ley señale pena privativa de libertad no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de estas no exceda de 10 años. Por su parte, el artículo 14.4 de la citada ley procesal determina la competencia de la Audiencia Provincial de la circunscripción donde se haya cometido el delito para el conocimiento y fallo de las causas en los demás casos, esto es, cuando el delito esté castigado con penas privativas de libertad superiores a 5 años y 10 años cuando se trata de penas de otra naturaleza.

El artículo 392 del Código Penal, para el caso de falsedad en documento público, oficial o mercantil sanciona con una pena de prisión de seis meses a tres años y multa de 6 a 12 meses. El artículo 250.1 del Código Penal, por su parte, sanciona los delitos de estafas agravadas con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses. Si el límite superior que marca la competencia de los Juzgados de lo Penal –ex art. 14.3 LECrim.– se encuentra en los cinco años, es obvio que la pena en abstracto (que es en la que deberemos fijarnos y no la solicitada en concreto) de seis años supera dicho límite, por lo que la competencia correspondería a la Audiencia Provincial, lo que en su día hizo que, con acierto, el Ministerio Fiscal entendiera que la competencia radicaba en la Audiencia Provincial. El problema nace desde el momento en que la Ley Orgánica 5/2010 deja sin efecto la agravación contenida en el modificado artículo 250.1.3.º del Código Penal, con lo que la estafa pasa de ser una estafa cualificada y por ende agravada punitivamente a ser una estafa ordinaria para la que

el artículo 249 del Código Penal establece una pena de prisión de seis meses a tres años; en este caso es obvio que al no superar la pena en abstracto los cinco años la competencia correspondería al Juzgado de lo Penal. La cuestión que habrá que dilucidar es si la modificación legal llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010 puede, una vez presentados los escritos de calificación, dictado el auto de apertura de juicio oral y fijado el día para la celebración del juicio oral, modificar la competencia.

En primer lugar deberemos acudir a lo establecido en el artículo 2.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), el cual, según establece el artículo 4.º de la misma, es de aplicación supletoria en defecto de las leyes que regulan los procesos penales. Establece dicho artículo que: «Salvo que otra cosa se establezca en disposiciones legales de Derecho transitorio, los asuntos que correspondan a los tribunales civiles se sustanciarán siempre por estos con arreglo a las normas procesales vigentes, que nunca serán retroactivas». Por tanto, las normas procesales nunca tendrán el carácter de retroactivas, salvo que así lo establezcan las disposiciones transitorias de la ley. A mayor abundamiento, la disposición transitoria segunda de la LEC establecía que, a salvo de lo dispuesto en la disposición transitoria primera, los procedimientos que se encontraran en trámite en primera instancia al tiempo de entrada en vigor de dicha ley se continuarían sustanciando hasta que se dictara sentencia en dicha instancia, conforme a la legislación procesal anterior. Desde un plano estrictamente penal, el artículo 2.º 1 del Código Penal establece la irretroactividad de las normas penales, salvo que, como establece el artículo 2.º 2 del Código Penal, aquellas beneficien al reo aunque al entrar en vigor se hubiere dictado sentencia firme y estuviere cumpliendo condena. Finalmente, el artículo 9.º 3 de la Constitución establece como principio general del ordenamiento la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. De los preceptos apuntados hay que concluir que desde el plano penal la modificación del artículo 250.1.3.º del Código Penal al beneficiar a Santiago le va a ser de aplicación; la duda surge respecto a si dicha modificación de la ley penal va a producir algún efecto en el proceso. De lo establecido en el artículo 2.º de la LEC observamos que salvo que las disposiciones transitorias así lo establezcan, las normas procesales no tendrán efecto retroactivo, lo que ocurre en nuestro supuesto es que la norma modificada es de naturaleza sustantiva –CP– y no de naturaleza procesal –LECrIm.–.

Desde el plano estrictamente legislativo encontramos un antecedente que nos puede marcar el camino a elegir para solventar la cuestión. La Ley 36/1998, de 10 de noviembre, sobre modificación del artículo 14, apartados primero y tercero de la LECrIm., que modificaba la competencia de los Juzgados de lo Penal, debido a los problemas que se habían detectado como consecuencia a su vez de la modificación que de dicho artículo había realizado la disposición final primera de la Ley Orgánica 10/1995, contenía una disposición transitoria única que señalaba: «La presente ley se aplicará a las causas que se encuentren pendientes en el momento de su entrada en vigor siempre que, en dicho momento, no se haya dictado todavía auto de apertura de juicio oral». Con base en ello se puede establecer el auto de apertura del juicio oral como el momento procesal en el que queda determinada la competencia del órgano judicial.

Desde el plano jurisprudencial acudimos a la Sentencia 413/2008, de 30 de junio, del Tribunal Supremo, que afirma que: «El tema ya fue decidido por la Sala sentenciadora de instancia en Auto de 9 de enero de 2006, que recurrido primero en súplica y después en casación fue resuelto por esta Sala en Auto de 6 de julio de 2006. Con ello la cuestión debería darse por definitivamente zanjada

por imponerlo así el principio de seguridad jurídica que impide el reexamen de una cuestión competencial ya decidida por el Tribunal Supremo, sin que aparezcan nuevos datos objetivos en el marco de la investigación. También lo impediría la denominada *perpetuatio jurisdictionis*, que supone el mantenimiento de una competencia declarada una vez abierto el juicio oral, incluso en casos en los que la acusación desistiera de la calificación más grave que dio lugar a la atribución competencial». Por ello, a tenor de la denominada *perpetuatio jurisdictionis*, una vez abierto el juicio oral se mantendrá la competencia que ya hubiere sido declarada.

La respuesta a la cuestión planteada es que será la Audiencia Provincial la competente para el enjuiciamiento y fallo del procedimiento al haber quedado determinada su competencia una vez dictado el auto de apertura del juicio oral; sin embargo, si esta cuestión se hubiera planteado con anterioridad a dicho momento procesal, la competencia hubiera radicado en el Juzgado de lo Penal.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 9.º 3.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 14.3 y 4, 25 y 759.2.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 2.º, 4.º y disp. trans. segunda.
- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 51 y 52.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 2.º 1 y 2, 248, 249, 250.1.3.º y 390.3.
- SSTS 85/2008, de 28 de enero, y 413/2008, de 30 de junio.