

Roj: **STS 3057/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3057**Id Cendoj: **28079120012015100410**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/07/2015**Nº de Recurso: **2346/2014**Nº de Resolución: **415/2015**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal del acusado **Apolonio**, contra Sentencia 1014/2014, de 14 de noviembre de 2014 de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en el Rollo de Sala núm. 97/13 dimanante del O.A. núm. 353/12 del Juzgado de Instrucción núm. 32 de los de dicha Capital, seguido por delitos de falsedad y estafa contra mencionado recurrente; 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. Julian Sanchez Melgar; siendo parte el Ministerio Fiscal, y estando el recurrente representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Ángel Sanz Amaro y defendido por el Letrado Don Javier Moral Lamela.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid incoó P.A. núm. 353/12 por delitos de falsedad y estafa contra **Apolonio**, y una vez concluso lo remitió a la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 14 de noviembre de 2014, dictó Sentencia núm. 1014/14, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"PRIMERO.- El acusado Apolonio, incitó a persona no determinada, pero distinta de Íñigo, a firmar dos cheques con numeración NUM000 y NUM001, fecha de libramiento 21 de junio de 2010, librados en forma nominativa a favor de Apolonio, uno por importe de 87.000 euros y otro por importe de 94000 euros asociados a la cuenta numero NUM002, de la entidad Bancaja (posteriormente absorbida por Bankia), conociendo Apolonio que esa persona no determinada no estaba legitimada para firmar los cheques y que la cuenta a la que se encontraban asociados carecía de fondos. El titular de dicha cuenta era Íñigo. Dicha cuenta constaba de chequera y únicamente registró, hasta la fecha de los hechos y durante el año 2010 el ingreso de un cheque no localizado por importe de 1000 euros, el 15 de junio de 2010.

SEGUNDO.- El día 22 de junio de 2010 se ingresaron en la cuenta de Caja Navarra con número de identificación NUM003, cuyo titular era Apolonio, dos cheques nominativos, librados a favor de Apolonio el 21 de junio de 2010, con numeración NUM000 y NUM001, el primero por importe de 87.000 euros y el segundo por importe de 94.000 euros.

TERCERO.- Que el día 25 de junio de 2010 Apolonio ordenó una transferencia desde la oficina 2040 de Caja Navarra, ubicada en la calle Travessera de Les Corts, de Barcelona, por importe de 65.000 euros desde la citada cuenta de Caja Navarra a la cuenta de la Caixa con número de identificación NUM004, cuyo titular era la mercantil "RENT BULL LUXURY CARS SA". Igualmente, el día 25 de junio de 2010 Apolonio realizó una retirada de efectivo, desde la oficina 0313 de Caja Navarra ubicada en la calle Córcega de Barcelona por importe de 2.600 euros y el día 28 de junio de 2010 Apolonio realizó una retirada de efectivo, desde la oficina 2040 de Caja Navarra ubicada en la calle Travessera de Les Corts, de Barcelona por importe de 4.000 euros.



CUARTO.- La mercantil "RENT BULL LUXUIRY CARS SA" celebró el 25 de junio de 2010, como transmitente, un contrato de compraventa con Apolonio . El objeto a transmitir era el vehículo Ferrari, modelo F360 Modena, con número de bastidor NUM005 y su precio de adquisición 65.000 euros. El mismo 25 de junio se entrega el vehículo al acusado, así como el permiso de circulación del vehículo y la ficha técnica a un gestor administrativo para que efectúe la transferencia a favor de Apolonio .

QUINTO.- *El acusado Apolonio , de nacionalidad española y mayor de edad, en cuanto nacido el 14 de enero de 1972, presenta como antecedente penal computable a fecha de los hechos la condena dictada por el Juzgado de lo Penal n° 1 de Zamora en el Procedimiento Abreviado 22/2002, que dio lugar a la Ejecutoria 462/04, donde fue condenado a la pena de 2 años y cinco meses de prisión por la comisión de un delito de estafa de Iso artículos 248 y 251 del Código Penal ."*

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"QUE CONDENAMOS al acusado Apolonio , como responsable de un delito un delito continuado de falsedad en documento mercantil, del artículo 392 en relación con el artículo 390.1 , 3° del Código Penal según la redacción vigente a fecha de comisión del hecho, a título de inductor, en concurso medial con un delito de estafa del artículo 248,1 del Código Penal en relación con el artículo 250,1,5°, según la redacción vigente a fecha de comisión del hecho, a título de autor, a la pena de 4 años y 9 meses y 1 día de prisión, multa de diez meses y 15 días con una cuota diaria de 3 euros e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena.

En materia de responsabilidad civil derivada del delito, el condenado indemnizará a la entidad CAJA NAVARRA en la cantidad de 71.600 euros, que devengarán el interés legal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Se imponen al acusado las costas causadas a la acusación particular

Para el cumplimiento de las penas impuestas se abonará el tiempo de privación provisional de libertad que la acusada hubiera sufrido por esta causa.

En caso de impago de la multa el penado estará sujeto a la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del acusado **Apolonio** , 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 del acusado Apolonio , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

1º.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del punto 4º del art. 5 de la LOPJ y ello frente a la desestimación por parte de la Ilma Audiencia Provincial a la suspensión del juicio oral, al haberse vulnerado y haber formulado la protesta pertinente, el art. 24.1 y 2 de la CE derecho a la tutela judicial efectiva.

2º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., por infracción de Ley, en relación con el art. 24 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo , sobre la orden europea de detención y entrega.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto nos estimó necesaria la celebración de vista para su resolución y se opuso a la admisión del mismo, que subsidiariamente impugnó, por las razones expuestas en su informe de fecha 24 de febrero de 2015; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 24 de junio de 2015, sin vista.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid, condenó a Apolonio , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de falsedad documental mercantil en concurso medial con otro de estafa, a las penas que dejamos expuestas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial ha recurrido en casación el aludido acusado en la instancia, recurso que seguidamente procedemos a analizar y resolver.



SEGUNDO.- En dos motivos de contenido casacional, formalizados al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando como derecho infringido el del juez ordinario predeterminado por la ley y el derecho a la tutela judicial efectiva, y en un segundo motivo, por ordinaria infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el art. 24 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre orden europea de detención y entrega, el recurrente plantea en definitiva que ha sido condenado en la instancia sin respetarse el principio de especialidad que se proclama en tal Ley especial.

TERCERO.- Antes de dar respuesta a esta censura casacional, hemos de consignar el iter procesal.

Del estudio de la causa resultan los siguientes elementos documentales de interés para resolver la cuestión planteada por el recurrente:

Con fecha 19 de noviembre de 2013, y previa asistencia a juicio oral del acusado Apolonio, la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid, ante la "no renuncia al principio de especialidad", la Sala sentenciadora de instancia acordó la suspensión del juicio oral para cursar a las autoridades francesas la correspondiente petición para juzgar al citado acusado, una vez que éstas habían concedido ya una autorización que se refería a una causa seguida por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Badajoz, lo que se había concedido por el correspondiente Tribunal francés (Court d'appel de París), el día 12 de julio de 2012.

Mediante Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de noviembre de 2013, se acuerda solicitar de las autoridades francesas la autorización para ser juzgado por los delitos expresados en tal resolución judicial a Apolonio (delitos de estafa y falsedad documental mercantil).

Ante la falta de respuesta, se reitera tal solicitud con fecha 11 de abril de 2014.

No consta, en efecto, respuesta de las autoridades francesas, pero sí resolución judicial mediante Auto de fecha 21 de mayo de 2014, por el que el Juzgado de Instrucción nº 3 de Badajoz da cuenta de su puesta en libertad, el día 5 de abril de 2014 del citado acusado, ahora recurrente, habiendo fijado su domicilio en España, razón por la cual, en aplicación del art. 24.4 c) de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre Orden Europea de Detención y Entrega, la Audiencia «a quo» deja sin efecto lo acordado en Auto de 19 de noviembre de 2013, procediendo en consecuencia al enjuiciamiento del encausado en la fecha que ha habido sido señalada por la Secretaría Judicial. Esta resolución judicial es notificada al procurador del ahora recurrente con fecha 29 de mayo de 2014 (folios 225 y 226), sin que sea recurrida por el mismo.

En los folios 232 y siguientes, se unen las diligencias incoadas por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Badajoz, como consecuencia de la puesta en libertad de Apolonio, procedente del Centro Penitenciario de Badajoz, a las 16:30 horas del día 4 de abril de 2014, al constarle una reclamación (busca y captura) procedente de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, por la causa de la que tratamos en este recurso de casación.

El referido Juzgado de Instrucción nº 3 de Badajoz dicta Auto de fecha 5 de abril de 2014, por el que acuerda la libertad provisional de Apolonio, y a continuación (folio 243) en diligencia de notificación y requerimiento, señala como domicilio en Bieite (Orense), y manifiesta que "el lunes a primera hora" llamará a la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid «para ponerse a su disposición para cualquier otra diligencia que haya de practicarse con él».

Llegados al día 24 de junio de 2014, señalado para el juicio oral, no comparece el acusado, ahora recurrente, y manifiesta su letrado que ha recibido un correo electrónico en donde consta que su cliente no puede acudir al plenario a causa de haber sufrido un amago de infarto de miocardio, adjuntando un parte médico ilegible, del Hospital de Cabueñes (folios 292 y 293). A petición del Ministerio Fiscal, se acuerda de nuevo la busca e ingreso en prisión del recurrente, sin que en la audición de la sesión (en el disco en que consta su contenido videográfico) ni en la propia acta escrita, conste petición alguna en el sentido de mantener el aludido principio de especialidad, sobre el que no existe ya alegación alguna.

Por otro lado, y del Auto que acompaña el recurrente con su escrito de formalización se deduce que ya se ejecutó otra orden europea de detención y entrega cursada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Badajoz, con fecha 5 de marzo de 2007, y Audiencia Provincial de Madrid, el 27 de marzo del mismo año; que fue detenido por autoridades alemanas, a efectos de **extradición**, el 2 de abril de 2007, y entregado a las autoridades españolas el 7 de mayo de 2008, quedando a disposición de la Audiencia Provincial de Madrid (PA 76/2005), Juzgado de Instrucción de Madrid nº 45 (diligencias 1610/2003), Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid (Rollo 25/2004), y Juzgado de lo Penal nº1 de Zamora. A partir de ahí, y por encontrarse en ignorado paradero, es por lo que se emite la orden europea de detención que es resuelta, como hemos visto ya, por la Court d'appel de París, para su entrega a las autoridades españolas con fecha 12 de julio de 2012.

CUARTO.- La Orden de Detención Europea se crea en la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo de 13 de junio de 2002, con la finalidad de sustituir el procedimiento de **extradición** por un sistema más ágil y rápido



en el que intervienen directamente las autoridades judiciales. Se inspira en la realidad de un *espacio común de libertad, seguridad y justicia*, y en la aplicación de los principios de *reconocimiento mutuo y de confianza recíproca*. Este procedimiento se articula en torno a un modelo de resolución judicial unificada a escala de la Unión: la Orden Europea de Detención y Entrega.

En efecto, y como nuestra jurisprudencia ha puesto de manifiesto (STS 915/2012, de 15 de noviembre), la regulación de la denominada **orden europea de detención** se acomoda al principio de especialidad clásico en el derecho relativo a la **extradición**, conforme al cual el país requirente y receptor del entregado se compromete a no juzgar a éste por hechos anteriores diversos de aquél que sirvió de justificación para la entrega por parte del país que ejecuta la detención y entrega. Sin perjuicio de determinadas excepciones que examinaremos después.

Tal principio ya estuvo presente en el Convenio Europeo de **Extradición**, hecho en el seno del Consejo de Europa (1957). A él hacía también referencia la Ley de **Extradición** Pasiva 4/1985. Y en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen (1990). Una regulación más próxima a la que iba a ser recogida en la Decisión Marco, se encuentra en el artículo 10 del Convenio de Dublin (1996) adoptado sobre la base del artículo K . 3 del Tratado de la Unión Europea .

Con tales precedentes se adoptó la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo de fecha 13 de junio de 2002. Y, en el derecho interno español, la Ley 3/2003.

La citada regulación pone de manifiesto que el Estado que lleva a cabo la entrega dispone, como manifestación de su soberanía, de facultades para ratificar o relevar de esa exigencia que implica el principio de especialidad. Puede derogarlas incluso de manera general al margen del caso concreto.

El artículo 24 de la Ley española 3/2003 establece: 1. El consentimiento o autorización para el enjuiciamiento, condena o detención con vistas a la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad, por toda infracción cometida antes de la entrega de una persona y que sea distinta de la que motivó dicha entrega al Estado español, se presumirá que existe *siempre que el Estado de la autoridad judicial de ejecución haya notificado a la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea* su disposición favorable al respecto, salvo que en un caso particular la autoridad judicial de ejecución declare lo contrario en su resolución de entrega. 2. Si se hubiese formulado la declaración, la persona entregada a España no podrá ser procesada, condenada o privada de libertad por una infracción cometida antes de su entrega distinta de la que hubiere motivado ésta, salvo que el Estado de ejecución lo autorizase.

No obstante, como hemos puesto de manifiesto en otras ocasiones también está involucrado en el régimen de esta institución el derecho de defensa del detenido y entregado. Lo que, cuando la Autoridad responsable de la ejecución es española, se traduce en determinadas exigencias de las que da cuenta el artículo 14 de la Ley 3/2003 . Que incluye la de una audiencia por el Juzgado que debe expedir la orden con asistencia del Ministerio Fiscal, del abogado de la persona detenida y, en su caso, de intérprete, debiendo realizarse conforme a lo previsto para la declaración del detenido por la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En ella se oirá a la persona detenida sobre la prestación de su consentimiento irrevocable a la entrega. En la misma acta, en su caso, se hará constar la renuncia a acogerse al principio de especialidad, si se hubiere producido. Y se ordena al Juez Central que compruebe si el consentimiento a la entrega por parte de la persona detenida ha sido prestado libremente, y con pleno conocimiento de sus consecuencias, en especial de su carácter irrevocable. De la misma forma procederá respecto de la renuncia a acogerse al principio de especialidad. Y, a falta de conformidad se abre el debate sobre la concurrencia de causas de denegación o condicionamiento de la entrega. En la audiencia podrán proponerse por las partes los medios de prueba relativos a la concurrencia de causas de denegación o condicionamiento de dicha entrega.

Esa doble perspectiva es recordada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 5 de septiembre de 2008 en el caso *Korkein Oikeus*, respondiendo a cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo finlandés.

El principio de especialidad supone que la persona entregada a España no podrá ser procesada, condenada o privada de libertad por una infracción cometida antes de su entrega, distinta de la que hubiere motivado ésta, salvo que el Estado de ejecución lo autorizase (art. 24.2 Ley 3/2003).

En cualquier caso, «[e]l consentimiento o autorización para el enjuiciamiento, condena o detención con vistas a la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad, por toda infracción cometida antes de la entrega de una persona y que sea distinta de la que motivó dicha entrega al Estado español, se presumirá que existe siempre que el Estado de la autoridad judicial de ejecución haya notificado a la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea su disposición favorable al respecto, salvo que en un caso particular la autoridad judicial de ejecución declare lo contrario en su resolución de entrega».



A los efectos de determinar los casos en que no será de aplicación el mencionado principio de especialidad, el art. 24.4 de la citada Ley 3/2003, de 14 de marzo, señala que lo será cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando la persona hubiere renunciado expresamente ante la autoridad judicial de ejecución al principio de especialidad antes de la entrega.
- b) Cuando la persona hubiere renunciado expresamente, después de la entrega, a acogerse al principio de especialidad en relación con determinadas infracciones anteriores a su entrega. La renuncia se efectuará ante la autoridad judicial competente del Estado miembro emisor, y se levantará acta de la misma con arreglo al derecho interno de éste. La renuncia se efectuará en condiciones que pongan de manifiesto que la persona lo ha hecho voluntariamente y con plena conciencia de las consecuencias que ello acarrea. Con este fin, la persona tendrá derecho a la asistencia de un abogado.
- c) Cuando, habiendo tenido la oportunidad de salir del territorio del Estado miembro al que haya sido entregada, la persona no lo haya hecho en un plazo de 45 días desde su puesta en libertad definitiva, o haya vuelto a dicho territorio después de haber salido del mismo.
- d) Cuando la infracción no sea sancionable con una pena o medida de seguridad privativas de libertad.
- e) Cuando el proceso penal no concluye con la aplicación de una medida restrictiva de la libertad individual de la persona.
- f) Cuando la persona esté sujeta a una pena o medida no privativas de libertad, incluidas las sanciones pecuniarias, o a una medida equivalente, aun cuando dicha pena o medida pudieren restringir su libertad individual.

Como hemos visto, en el Auto de la Audiencia «a quo» de fecha 21 de mayo de 2014, por el que el Juzgado de Instrucción nº 3 de Badajoz daba cuenta de la puesta en libertad del recurrente, el día 5 de abril de 2014, habiendo fijado su domicilio en España, dicha Sala sentenciadora de instancia, en aplicación del art. 24.4 c) de la Ley 3/2003, deja sin efecto lo acordado en Auto de 19 de noviembre de 2013, que lo era pedir la correspondiente autorización, una vez que esa había sido la postura del acusado.

De lo anterior se colige, que primeramente y como dice la Audiencia, habrían transcurrido los 45 días citados, desde la puesta en libertad, al haberlo sido en la ejecutoria correspondiente al Juzgado de lo Penal nº 1 de Badajoz (el 4 de abril de 2014) hasta que es finalmente detenido el día 30 de septiembre de 2014 en la Avda. del Mar Cantábrico de Gijón (folio 320). Incluso en la fecha de 21 de mayo de 2014, ya habían transcurrido los citados 45 días.

Pero la cuestión puede verse desde la perspectiva no de la renuncia al principio de especialidad, sino desde el plano del aquietamiento y correspondiente consentimiento con el Auto de 21 de mayo de 2014, en cuya resolución judicial la Audiencia decide revocar su decisión anterior de solicitar la autorización a las autoridades francesas, y el ahora recurrente se aquieta con tal resolución, y no la recurre, al punto de que en la audiencia del 24 de junio de 2014, tampoco se reproduce tal exigencia, sino que conforme con el principio de consentimiento expuesto, no se alega por la defensa del ahora recurrente más que su enfermedad como causa de incomparecencia, sin alegar nada en lo relativo a la jurisdicción del Tribunal «a quo».

Al contrario, en la diligencia de notificación y requerimiento por medio de la cual se le notifica su libertad, señala el recurrente como domicilio en Bieite (Orense), y manifiesta que "el lunes a primera hora" llamará a la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid «para ponerse a su disposición para cualquier otra diligencia que haya de practicarse con él».

Esta declaración judicial es incompatible con el mantenimiento del aludido principio de especialidad, que quedó desvirtuado al consentir la resolución judicial de fecha 21 de mayo de 2014 por la que se revocaba la decisión anterior de solicitar a las autoridades francesas su autorización para enjuiciarle, continuando con su residencia en España por más del tiempo fijado en la Ley 3/2003. En otras palabras, la doctrina de los actos propios no es ajena a la regulación de la detención y entrega que se disciplina en tal normativa legal.

Por consiguiente, el recurso no puede prosperar.

QUINTO.- Al proceder la desestimación del recurso, se está en el caso de imponer las costas procesales al recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

III. FALLO



Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal del acusado **Apolonio** , contra Sentencia 1014/2014, de 14 de noviembre de 2014 de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid . Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquin Gimenez Garcia Julian Sanchez Melgar Jose Manuel Maza Martin Andres Palomo Del Arco Perfecto Andres Ibañez

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Julian Sanchez Melgar , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO