



**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN 002**

Teléfono: 917096576
Fax: 917096576

N.I.G.: 20079 27 1 2015 0001204

Rollo Sala: PA 2/2019

Procedimiento de Origen: Diligencias Previas (Proc. Abreviado) 62/2015
Órgano de Origen: Juzgado Central Instrucción: 5

AUTO 26/2019

MAGISTRADOS

Ilmos. Sres.

D. [REDACTED] (Presidenta)

D. [REDACTED] (Ponente)

D. [REDACTED]

En MADRID, a veintisiete de Junio de dos mil diecinueve.

HECHOS

ÚNICO: Con fecha 10/06/19 se celebró vista de declinatoria de jurisdicción solicitada por las representaciones de N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA, DON [REDACTED], DON [REDACTED], D. [REDACTED], D. [REDACTED], FUTBOL CLUB BARCELONA, interesando la inhibición en favor de los Tribunales de Barcelona para el enjuiciamiento de la causa, oponiéndose el Ministerio Público y DYS ESPORTES E ORGANIZACAO DE EVENTOS, LTDA y la FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DOS ATLETAS PROFISSIONALS (FAAP), informando en apoyo de sus pretensiones.

Ha sido ponente el Ilmo. Magistrado D. [REDACTED] quien expresa el parecer de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

ÚNICO.- En primer término, ante las protestas de las acusaciones al haber admitido a trámite la declinatoria objeto de debate, la Sala hace suyos los acertados argumentos del auto n.º 68/19, de 1 de febrero, de la Sección 4ª de esta Sala Penal cuando dice que las cuestiones previas en el seno de un Procedimiento Abreviado, como es éste, para su exposición al inicio del juicio oral, vienen reguladas en el artículo 786.2 LECrim., que alude expresamente a la competencia del órgano jurisdiccional y a la existencia de artículos de previo pronunciamiento, es decir, los prevenidos en el artículo 666 LECrim., en sede de

Procedimiento Ordinario, entre los cuales aparece en el número 1º la declinatoria de jurisdicción, la cual tiene un amplio abanico de posibilidades que como cuestión previa pueden alegar las partes y que por ser una cuestión de orden público y de carácter imperativo (STS 884/2007, de 10 de julio), también puede ser alegada y apreciada por el Tribunal en cualquier momento procesal, antes del dictado de la resolución definitiva que ponga fin al procedimiento (STS 974/3016, de 23 de diciembre, vid Voto Particular), incluso cabe un pronunciamiento "ex officio". El artículo 45 L.P.Crim., ya anticipa que las declinatorias se sustanciarán como artículos de previo pronunciamiento, dihuando el artículo 23 LOPJ los contornos de la jurisdicción de los Tribunales españoles en el orden jurisdiccional penal. El examen de la misma, debe preceder a la determinación de la competencia de los Juzgados y Tribunales en relación con el caso concreto, y respecto de cualesquiera de ellas (territorial, objetiva, funcional), al estar redireccionada la mencionada declinatoria de jurisdicción a los artículos de previo pronunciamiento, dada su naturaleza y función, parece lógico que deba resolverse con anterioridad a la celebración del juicio oral, a fin de evitar laboriosas y costosas actuaciones innecesarias en su caso, tratándose además de un presupuesto procesal básico. La función profiláctica que la fase intermedia del proceso penal está llamada a cumplir, debe permitir llegar al acto del juicio oral habiendo solventado aquellas cuestiones que el legislador denomina "artículos de previo pronunciamiento", cuando menos, aquellos que constituyen presupuestos procesales del proceso en cuestión; en este sentido, la STS 22/07.1993 establece que "al amparo de la declinatoria de jurisdicción han de plantearse las cuestiones relativas a la competencia territorial". Así, son presupuestos procesales del proceso la jurisdicción y la competencia, primero hay que determinar la jurisdicción, y luego la competencia; en este caso la primera ya ha sido determinada por los autos nms. 68/19 y 69/19 de 01/02/2019 de la sección Cuarta de esta Sala Penal estableciendo la jurisdicción española para conocimiento del asunto, ahora bien, aquella no ha examinado la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles porque tal cuestión en ese momento procesal no se había planteado de oficio o a instancia de parte entre ningún Órgano jurisdiccional español, circunstancia que ahora es cuando se plantea ante esta Sala.

Hay que tener muy claro que la Sección Cuarta en ese momento procesal no estaba resolviendo esta cuestión, ya que en ningún momento se pretendía justificar la competencia de la Audiencia Nacional -único órgano que estaba conociendo- sino solamente la jurisdicción española.

Llegados a este punto, los autos mencionados de la Sección Cuarta de esta Sala Penal crean una nueva situación jurídica, al afirmar -por primera vez en el presente procedimiento- que la jurisdicción de los Tribunales españoles viene justificada en aplicación del principio de territorialidad (art. 23.1 LOPJ), al entender que los delitos objeto de acusación, corrupción entre particulares y estafa habrían sido cometidos parcialmente, en España.

Así la Sección Cuarta establece que en el relato fáctico del auto de apertura de juicio oral, se recoge que algunos de los hechos constitutivos del delito de corrupción entre particulares se llevaron a cabo en territorio español (Barcelona), en concreto el firmado en fecha 6 de diciembre de 2011, denominado de "préstamo", y en el que fueron partícipes tanto acusados de nacionalidad española como [REDACTED] y el Fútbol Club Barcelona, como sujetos de nacionalidad extranjera, tales como la mercantil N&N, [REDACTED], [REDACTED], y la entidad deportiva Santos Futehol Clube de Sao Paulo. Por tanto, el delito se cometió parcialmente en nuestro país, siendo así que los pagos parciales se llevaron a cabo mediante transferencias efectuadas desde Barcelona a Brasil, produciéndose así los respectivos desplazamientos patrimoniales en España, siendo la finalidad de las operaciones que el jugador acabara fichando por el Fútbol Club Barcelona, como así sucedió, pasando aquél a tener su residencia habitual en dicha ciudad, la cual mantenía en el momento de iniciarse las investigaciones que dieron lugar a la presente causa, siendo desde esa ciudad desde donde se desplegaron las estrategias y conductas tendentes a la comisión de los hechos delictivos. Así, en los hechos, han tenido intervención activa tanto personas físicas como jurídicas, de nacionalidad española, los hechos con relevancia penal, a los efectos que nos ocupan, fueron cometidos a instancias del Fútbol Club Barcelona, con la finalidad de asegurar la contratación de un determinado jugador de fútbol para la plantilla del primer equipo; el Presidente de dicha entidad, ciudadano español [REDACTED] tuvo una

intervención relevante en toda la secuencia de los hechos. La finalidad no era otra sino lograr que el jugador viniera a España, a participar en las competiciones oficiales de este país; lo que finalmente fue llevado a cabo, pasando a residir aquel de forma habitual en España.

Además, en estrecha conexión con aquellos hechos se describen diversas conductas constitutivas de un delito de estafa, en el año 2013, en el que aparecen asimismo como acusados [REDACTED] y [REDACTED], quienes tras reunirse en febrero, con el entonces entrenador del primer equipo de fútbol, decidieron de común acuerdo anticipar el fichaje de [REDACTED] a ese mismo año por razones deportivas y ante perspectivas de que el jugador no asumiera el compromiso pactado y se incorporara a otro club. Esta decisión la adoptaron ambos, sin contar con la autorización de la Junta Directiva del FCB. Tampoco consta que [REDACTED] como Presidente de la entidad, diera cuenta posteriormente a la Asamblea de socios celebrada en octubre de 2013. Decisiones que fueron adoptadas en la ciudad de Barcelona, al igual que los anexos documentales al ya reseñado. Tanto estos contratos, como los relacionados con el delito de corrupción entre particulares, tienen una causa común cual era el aseguramiento de la futura contratación del jugador [REDACTED] por el Fútbol Club Barcelona, y los sucesivos pagos que la misma comportaba. Por lo que el delito de corrupción entre particulares, no es el único por el que se ha abierto juicio oral, sino que también lo ha sido por un delito de estafa impropia de los artículos 251.3 y 251 bis CP, para cuyo conocimiento la jurisdicción de aquellos no ofrece duda, **al haberse producido los efectos de aquél en territorio nacional.** La aplicación del principio de ubicuidad al que alude el Instructor en su auto de admisión de querrela, que implica que el delito de estafa se comete en todos los lugares en los que se ha desarrollado las acciones del sujeto activo (engaño) o del sujeto pasivo (desplazamiento patrimonial) y en el que se ha producido el perjuicio patrimonial, viene corroborado por el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005, en el que se decidió que *"el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo, en consecuencia, el Juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales, será en principio competente para la instrucción de la causa"* (AATS de 14 de enero de 2015; de 11 de febrero de 2015, entre otros). No cabe olvidar que este principio es una manifestación más de la competencia territorial, y contribuye a su determinación, en caso de que sean varios los órganos jurisdiccionales implicados en el conocimiento de los hechos.

No cabe duda desde este punto de vista -establece la Sección Cuarta- la atribución a la jurisdicción española del conocimiento de la causa, al haberse producido algunos de los elementos del tipo delictivo en nuestro país, concretamente en Barcelona, lugar donde se desplegó la estrategia criminal engañosa en orden a la finalidad pretendida, lo que justifica aquella sobre la base del principio de territorialidad (art. 23.1 LOPJ) y el principio de personalidad activa (art. 23.2 LOPJ)

Llegados a este punto, el principio de personalidad activa (art. 23.2 LOPJ) es de aplicación subsidiaria al principio de territorialidad (art. 23.1 LOPJ), pues parte de la base de que los hechos han sido cometidos fuera del territorio nacional, tanto, la jurisdicción de los tribunales españoles en el caso de autos se ha de basar en el principio de territorialidad a efectos de determinar el órgano competente para el enjuiciamiento de la causa; en este sentido, decimos antes que primero hay que determinar la jurisdicción y luego la competencia, habiendo sido determinada la primera por las resoluciones de la Sección Cuarta de esta Sala Penal, corresponde ahora determinar la segunda estableciendo cual es el órgano judicial español competente para enjuiciar la comisión de los delitos mencionados objeto de acusación en autos, y por ello acudir a lo dispuesto en el art. 14 de la LECR, el cual establece como competente para el conocimiento y fallo de la causa la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido y en este caso, por tanto, los Tribunales de Barcelona.

Si la jurisdicción de los tribunales españoles se justifica en base al principio de territorialidad (art. 23.1 LOPJ), la competencia para el enjuiciamiento corresponde a los Tribunales de Barcelona (art. 14 LECR).

Queda claro por tanto, que los hechos con relevancia penal fueron cometidos en Barcelona ciudad donde se desplegaron las estrategias y conductas criminales engañosas que dieron lugar a la comisión de aquéllas. lugar desde donde se produjeron los desplazamientos patrimoniales, ciudad donde se tomaron las decisiones encaminadas a tal fin y donde se produjeron los efectos delictivos producto de las conductas mencionadas, así como la finalidad de todo el entramado delictivo, ello ha provocado que pasen a ser de aplicación las reglas generales de asignación de competencia del art. 14 LECr. y la regla general *forum delicti commissi*, así como el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (S nº 484/2010, de 26 de mayo)

Los argumentos de las acusaciones en cuanto al número de resoluciones firmes dictadas en la causa o la llamada "*perpetuatio jurisdictionis*" no vienen al caso, puesto que decíamos antes que hasta este momento procesal ni de oficio ni nadie a instancia de parte había planteado la cuestión que ahora se analiza, cuestión que se puede plantear y apreciar por el Tribunal en cualquier momento conforme al art. 786.2 LECR y en cuanto al principio "*perpetuatio jurisdictionis*", en el supuesto que ahora se contempla la causa ha sido tramitada por el procedimiento abreviado, en el que específicamente se permite suscitarse con anterioridad al inicio de la vista oral del juicio la cuestión de competencia que ahora se plantea, ya que el art. 786.2 establece que las partes podrán exponer lo que estimen pertinente sobre la competencia del órgano judicial.

Pero es más, las defensas, al no ser recurrible el auto de apertura del juicio oral, en el que formalmente se fija la competencia del órgano de enjuiciamiento, solo tienen la posibilidad de impugnar la competencia en el trámite de las cuestiones previas que prevé el art. 786.2 para el inicio de la vista oral del juicio. Por lo cual, en el caso de que no se les diera a los acusados la posibilidad de cuestionar la competencia del órgano judicial en dicho trámite procesal se quedarían indefensos al carecer de un trámite idóneo para impugnar una competencia que ha sido fijada en un auto irrecurrible.

Así las cosas, nos hallamos ante un supuesto en el que no pueden operar los criterios de la "*perpetuatio jurisdictionis*" ni tampoco el de las inhibiciones tardías (AIS de 21/11/2013/Cuestión Competencia 20452/2013).

Por último, en cuanto a la imposición de costas a los promotores de la declinatoria solicitada por las acusaciones por temeridad y mala fe, hacemos nuestros los argumentos contenidos en el FJ7 del auto nº 69/19, de 1 de febrero, ya citado al considerar que no es tarea fácil la fijación de un criterio seguro para discernir cuándo puede estimarse la existencia de temeridad o mala fe. La doctrina del TS ha declarado reiteradamente que no existe un concepto o definición de la temeridad o la mala fe, por lo que ha de reconocerse un cierto margen de valoración subjetiva en cada supuesto concreto. No obstante, lo cual debe entenderse que tales circunstancias han concurrido cuando carezca de consistencia la pretensión de la acusación particular en tal medida que puede deducirse que quien ejerció la acción penal no podía dejar de tener conocimiento de la injusticia y sinrazón de su acción.

Además, la imposición de costas por temeridad o mala fe, (STS 149/2016, de 8 de marzo) "exige algo más que el simple distanciamiento de las tesis suscritas por la acusación oficial. Es necesario que la acusación particular perturbe con su pretensión el normal desarrollo del proceso penal, que sus pretensiones sean reflejo de una actuación procesal precipitada, inspirada en el deseo de poner el proceso penal al servicio de fines distintos a aquellos que justifican su existencia", circunstancias que no concurren en el caso de autos

En virtud de lo expuesto:

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR la declinatoria de Jurisdicción solicitada por las representaciones de: N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA, DON



[REDACTED], DON [REDACTED], D.^a [REDACTED], D.
[REDACTED], FUTBOL CLUB BARCELONA, acordando la
inhibición a favor de la Audiencia Provincial de Barcelona, por ser ésta la competente para el
conocimiento de la presente causa, con declaración de oficio de las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra ella cabe interponer
recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Así, por este nuestro auto, lo dictamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe