

En Valencia, a siete de septiembre de dos mil once.

A Propuesta del Magistrado Ilmo. Sr. D. José Francisco Ceres Montés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 1 de julio del 2011 se recibió en esta Sala oficio de fecha 9 de junio de los corrientes que contenía Exposición Razonada de la Ilma. Sra. Magistrada titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Valencia en el procedimiento tramitado en dicho Juzgado como Juicio Oral 115/2011, en la que de conformidad con el escrito del Ministerio Fiscal de 8 de junio anterior presentado en dicho órgano judicial, acordaba elevar dicha Exposición a esta Sala al haber sido proclamado diputado electo de las Cortes Valencianas (Diario Oficial de la Comunidad Valenciana del día 7 de junio de 2011) D. Jorge, acusado en dicho procedimiento, además de otras personas de un delito contra la ordenación del territorio (modalidad de prevaricación urbanística del art. 320.2 Código Penal), y todo ello para la valoración por parte de esta Sala de su propia competencia para el enjuiciamiento y jhilo de la causa. A dicha Exposición se acompañaba:

1) Testimonio del auto de transformación a procedimiento abreviado de 17 de diciembre de 2010 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Valencia confirmado por el Auto de 1-4-2011 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valencia.

2) Testimonio del Auto de apertura de juicio oral de fecha 27 de enero de 2011 dictado por el mencionado Juzgado de Instrucción y

3) Escrito del Ministerio Fiscal instando la formulación de la Exposición Razonada.

Se sostiene en la citada Exposición Razonada, siguiendo el criterio del Fiscal, que de conformidad con los artículos 73.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 23.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, cabe sostener la competencia de esta Sala, pues la condición de aforado se adquiere (art. 8 y 16 del Reglamento de las Cortes Valencianas, desde el momento en que el candidato sea proclamado electo), lo que tuvo lugar mediante la publicación oficial indicada, habiendo quedado constituidas las Cortes Valencianas en el día de hoy. E igualmente, que existe una evidente conexidad objetiva por la interrelación entre los hechos objeto de acusación y la conexidad subjetiva, porque la participación de los diferentes acusados hace necesario el examen conjunto de los hechos por el mismo Tribunal.

SEGUNDO.- Por Diligencia de Ordenación del Sr. Secretario Judicial de esta Sala de fecha 1 de julio de 2011 se acordó el registro del procedimiento y el turnado de la ponencia.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 5 de julio de 2011 se acordó que previo al dictado de la resolución que corresponda en relación con la determinación de la competencia, se solicitase del Juzgado remitente testimonio

íntegro de las actuaciones practicadas y resoluciones dictadas por dicho órgano judicial en el mencionado Juicio Oral 115/2011 tras la recepción del procedimiento proveniente del Juzgado de Instrucción, y al propio tiempo, de conformidad con el art. 759.2 LECrim se emplazara a las partes ante esta Sala para ser oídas sobre la competencia.

Tras recibirse en esta Sala el 12 de julio el oficio y testimonios de particulares solicitados del Sr. Secretario Judicial del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Valencia, por Diligencia de Ordenación del siguiente día se acordó tener por comparecido al Ministerio Fiscal y estar a la espera del transcurso del plazo de emplazamiento efectuado a las partes acusadas.

CUARTO.- Las partes presentaron diversos escritos de fechas 19, 22 y 28 de julio siguientes en relación con la competencia de esta Sala interesando además de ser tenidos por comparecidos y parte, por lo que a la competencia de este Tribunal se refiere, lo siguiente:

a) Por el Procurador de los Tribunales D. Rafael Francisco Alario Mont, en representación del acusado D. Jorge, sostenía la competencia de esta Sala, de conformidad con los art. 23.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y el 8º del Reglamento de las Cortes Valencianas, y ello dada la condición del mismo de Diputado de dicha institución. En atención a la conexidad existente entre los hechos, según la propia acusación formulada por el Ministerio Fiscal, y para evitar la ruptura de la continencia de la causa, entendía que la competencia de la Sala debería extenderse a los demás acusados. A tales efectos aportaba su credencial de diputado.

b) Por los Procuradores de los Tribunales de los demás acusados (D. Juan Salavert Escalera en representación de D. Pedro, el Sr. Pérez Bautista en representación del Sr. Juan Antonio, el Sr. Salavert Escalera en presentación del Sr. Pedro, el Sr. Salavert también en representación de María José, D. Juan) sostenían igualmente la competencia de esta Sala por los mencionados preceptos dada la regla objetiva del aforamiento y además por la territorialidad, lo que alcanzaba a los demás acusados para no dividir la continencia de la causa y no dar lugar a procedimientos contradictorios, ya que se trataba del mismo presunto delito la presunta omisión de un informe de la Dirección General de Patrimonio de la Conselleria de Cultura que se entendía debía ser previo a la aprobación del proyecto de parking en la calle Severo Ochoa porque el parking se ubica en el subsuelo de unas calles que en la consideración de la denuncia deben entenderse cómo entorno de protección).

e) Por el Ministerio Fiscal, en escrito de 28 de julio del presente, tras resaltar que desde el 9 de marzo de 2011 hasta el 7 de junio de 2011 (tres meses), el Juzgado de lo Penal había tenido en su poder el procedimiento sin haber señalado el día de celebración de la vista oral, y por tanto sin darse cumplimiento a lo prevenido en el art. 785 LECrim (dictado de Auto de admisión o inadmisión de pruebas, e inmediata fijación por el Sr. Secretario Judicial del comienzo de las sesiones de juicio oral), manifestaba que sometía a la consideración de la Sala la posibilidad

con base a distintos razonamientos, de que una vez acordada va la apertura de juicio oral, el aforamiento no fuera de aplicación, y ello por entender resumidamente, porque:

- 1) El aforamiento "ex post facto" pudiera no tener cabida en el mencionado precepto del Estatuto de Autonomía.
- 2) Pudiera constituir un atentado injustificado al principio de igualdad constitucional (art. 14 CE).
- 3) Pudiera provocar una alteración: inmotivada de las reglas de competencia objetiva, funcional y territorial, que se configuran como manifestación del principio del juez legal del art. 24 CE.
- 4) El comportamiento delictual carece de la más mínima referencia con el posterior cargo que se ocupa en la Cámara.
- 5) La aplicación del aforamiento automático supondría un olvido de los superiores intereses de la Cámara que protege, intereses que en nada quedan desprotegidos cuando los hechos delictivos y han sido cometidos por quienes en el momento de su comisión carecían de la condición de aforado.
- 6) Finalmente mencionaba, que en el supuesto de que se entendiera la competencia de esta Sala, sin consideración al momento procesal en que se produzca el aforamiento, esta extensión sin límite provocaría el absurdo de que se hiciera depender su aplicación de la mayor o menor diligencia del Juez de lo Penal o Tribunal en el señalamiento de la vista oral, por lo que habrá que determinar algún límite, que entiende que pudiera ser el haberse acordado la apertura de juicio oral.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 28 de julio de 2011 se acordó la unión de los escritos recibidos dando cuenta al ponente a los efectos oportunos. Mediante escritos de 29 de julio de 2011 presentados ante el Decanato de los Juzgados de Valencia, y recibidos en esta Sala el 2 de agosto de 2011, las representaciones procesales del Sr. Juan Antonio y del Sr. Jorge reiteraron sus alegaciones anteriores relativas a la competencia de esta Sala para el conocimiento de los hechos.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 7 de septiembre se dio cuenta de la presentación de los últimos escritos y del estado procesal de la causa.

SEXTO.- De acuerdo con la documentación remitida, como antecedentes procesales se han de tener en cuenta los siguientes:

- 1) En el mes de abril de 2010 el Ministerio Fiscal formuló querrela, cuyo reparto correspondió al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Valencia, por un posible delito de prevaricación relativo a la resolución de 24 de junio de 2004 del Excmo. Ayuntamiento de la ciudad del Valencia que aprobaba la construcción de un

aparcamiento subterráneo colindante a los jardines de Monforte (entrada por la calle Severo Ochoa), y ello resumidamente, porque, de acuerdo con el Auto de 27 de enero de 2001 del mencionado juzgado de transformación de las diligencias en procedimiento abreviado, se aprobaba el proyecto de ejecución de dicho aparcamiento cuya construcción en el subsuelo es perpendicular y continua o enrasa. al parecer, bajo tierra con el muro exterior que define el recinto interior de dichos jardines que están declarados “bien de interés cultural”, realizándose las obras sin la autorización expresa de la Dirección General de Patrimonio, pese a tratarse de una intervención en el entorno declarado protegido de los mencionados jardines.

En la mencionada resolución se consignan como imputados por los hechos a:

a) D. Jorge en su condición de Cargo000 del área de urbanismo del Ayuntamiento de Valencia por dictarla mencionada resolución.

b) D. Pedro, en su condición de Cargo001 y singularmente del área de urbanismo del Ayuntamiento de Valencia, llevando la supervisión de la gestión y tramitación del proyecto de las obras relativas al aparcamiento.

e) D. Juan, en su condición de Cargo002 del Servicio de Tráfico y Transporte, siendo directamente gestor de tramitar el susodicho expediente.

d) D^a María José, en su condición de arquitecto técnico del Servicio de Planeamiento del Ayuntamiento de Valencia: Emitió un informe de 22 de octubre de 2003, señalando la inexistencia de inconveniente para la ejecución del Proyecto.

e) D. Juan Antonio, en su condición de arquitecto y Cargo002 del Servicio de Planeamiento de la Concejalía de Urbanismo del Ayuntamiento, al ratificar el informe emitido por su subordinada la Sra. María José.

2) La Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Valencia, mediante Auto de 1 de abril de 2011, confirmó el Auto del Ilmo. Sr. Instructor mencionado en el anterior apartado.

3) El Ministerio Fiscal presentó escrito de acusación contra las personas anteriormente señaladas por los siguientes delitos:

a) Contra la ordenación del territorio en su modalidad de prevaricación urbanística del art. 320.2 CP del que sería autor directo el Sr. Jorge, y cooperador necesario los Sres. Pedro y Juan.

b) Otro delito del apartado primero de dicho precepto (todo ello en relación con diversos artículos de la Ley 4/1998 de Patrimonio Cultural Valenciano y de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Valencia de 1988), del que serían coautores el Sr. Juan Antonio y la Sra. M^a José.

c) Alternativamente, por un delito de prevaricación administrativa del art. 404 del CP del que sería autor el Sr. Jorge y los demás acusados cooperadores necesarios.

4) En fecha 27-1-2011 el Ilmo. Sr. Instructor dicta Auto de apertura de juicio oral contra todos los acusados por el Ministerio Fiscal, señalando como órgano judicial competente para el enjuiciamiento de los hechos al Juzgado de lo Penal de Valencia.

5) El procedimiento abreviado 194/2010 se reparte para su enjuiciamiento ante los Juzgados de lo Penal y corresponde al núm. 4 de los de esta ciudad, lo que tuvo lugar el 9-3-2011.

6) La Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valencia el 1 de abril de 2011 confirma el Auto de transformación a procedimiento abreviado del Ilmo. Sr. Instructor de 17-12-2010 desestimando los recursos de apelación interpuestos al respecto por los imputados, acordando la remisión de las actuaciones al citado Juzgado de lo Penal núm. 4, que recibió dichas actuaciones en el mismo día.

7) Según se desprende de la certificación del Sr. Secretario Judicial, desde la recepción del procedimiento en el Juzgado de lo Penal núm. 4 proveniente del Juzgado de Instrucción (9-3-2011) hasta que se acordó realizar la Exposición Razonada por este último órgano judicial (9-6-2011), no se ha procedido al señalamiento del juicio, constando como actuaciones solicitadas o practicadas ante el mencionado órgano judicial de enjuiciamiento las siguientes:

a) Escrito del Fiscal de 7 de abril de 2011 en el que citando el art. 785.1 de la LECrim solicita la incorporación a la causa como prueba documental diversas ortofotos aéreas de los años 2004 a 2006 y 2008 de las calles Doctor Severo Ochoa y Monforte de Valencia, mencionando como objeto, el acreditar que con las obras de construcción del aparcamiento se intervino no sólo en el subsuelo sino sobre el suelo o superficie de las calles mencionadas durante más de dos años, y que como consecuencia de estas obras se modificó el entorno protegido de los Jardines de Monforte desde el año 2004-2008, solicitando la admisión de la documental.

b) Providencia de 11-5-2011 de dicho Juzgado de lo Penal, dictada a consecuencia del anterior escrito, acordando la unión de la “prueba documental aportada por el Ministerio Fiscal”, y su traslado a las demás partes personadas.

c) Oficio de la Audiencia Provincial de Valencia del día 4 de abril del presente remitiendo testimonio del Auto de la misma fecha confirmando el Auto de transformación a procedimiento abreviado.

d) Escrito del Fiscal de 8 de junio de 2011 interesando la remisión de la Exposición Razonada a esta Sala ante la condición de aforado del acusado Sr. Jorge.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Planteamiento.

Como se desprende de los antecedentes de hecho de la presente, se plantea a esta Sala en la Exposición Razonada la valoración de su posible competencia para conocer de un procedimiento penal que pende únicamente de su enjuiciamiento, relativo a unos hechos de los que se acusa a diversos funcionarios públicos relacionados con el área de urbanismo del Ayuntamiento de Valencia (entre ellos al Sr. Jorge persona aforada por haber devenido diputado autonómico en las pasadas elecciones autonómicas) por haberse aprobado por el Sr. Jorge como concejal de la mencionada corporación así como ejecutado una resolución municipal con los correspondientes informes favorables realizados por los demás acusados para ir realización de un aparcamiento que pudiera afectar al entorno protegido de unos jardines de esta ciudad.

Durante la fase de instrucción no ha existido cuestionamiento alguno de la competencia del órgano judicial que conoció de la misma (Juzgado de Instrucción núm. 1 de Valencia), ni tampoco durante la fase intermedia de calificación de los hechos y de apertura de juicio oral (en el correspondiente auto se señaló como competente al Juzgado de lo Penal). Surge el planteamiento de la posible competencia para el conocimiento de los Hechos cuando uno de los acusados D. Jorge el día 7 de junio de 2011 ha sido proclamado con posterioridad a la apertura del juicio diputado electo de las Cortes Valencianas. Concorre en definitiva un supuesto de aforamiento sobrevenido, el cuál tiene lugar en la fase última de la cognición del proceso penal, es decir, no únicamente va abierto el juicio oral sino cuando el procedimiento se encuentra meramente pendiente de decisión sobre la admisión de pruebas y señalamiento de juicio, el cuál en principio y a priori ya su celebración o al menos su señalamiento, pudo haber tenido lugar antes de dicha proclamación como diputado (hemos de recordar que desde el 9 de marzo de 2011 el procedimiento se encontraba pendiente de, tal señalamiento, y desde el 1 de abril siguiente cuando la Audiencia Provincial confirmó la imputación judicial, no pendía obstáculo alguno para tal señalamiento).

Se trata de una decisión sobre la competencia no muy habitual (a ello alude el Ministerio Fiscal en su informe ante esta Sala que menciona que es también controvertida), a saber, decidir sobre la competencia de esta Sala cuando se trata ya directamente del enjuiciamiento de una persona aforada, que ha adquirido tal condición cuando el procedimiento estaba únicamente pendiente de señalamiento de juicio, y que hipotéticamente, habría podido ser juzgada o al menos señalada la vista por el Juzgado de lo Penal que plantea la Exposición pues durante dos meses (del uno de abril hasta el 7 de junio de 2011) tuvo el procedimiento exclusivamente pendiente de ello. En definitiva, el Juzgado de lo Penal era el juez natural u ordinario predeterminado por la ley y, en principio y por hipótesis, podría haber celebrado o al menos señalado el juicio durante ese periodo previo a la adquisición de su condición de diputado.

Producido el aforamiento sobrevenido (la celebración de elecciones autonómicas

y el transcurso del tiempo sin haberse señalado el juicio oral) ha de dilucidarse si ahora el juez natural u ordinario predeterminado por la ley sigue siéndolo quien lo fue en su día por haberse va consolidado y perpetuado su competencia. o si con independencia de las causas que impidieron tal celebración o señalamiento (acumulación de señalamientos u otras causas, sin que al respecto nada se mencione en la Exposición Razonada) tal juez ordinario puede serlo otro Tribunal (en el supuesto esta Sala en virtud del atoramiento sobrevenido) por poderse entender que con independencia de las vicisitudes procesales anteriores, es lo cierto que al momento de decidir sobre la competencia es incuestionable que la persona a juzgar reúne la condición de aforada ante este Tribunal. Sobre ello incide también el informe del ministerio público ante esta Sala, que alude que no puede depender la fijación de la competencia cuando se produce un aforamiento de la mayor o menor diligencia del órgano de enjuiciamiento en el señalamiento de la vista.

Todo ello conlleva que tengamos que realizar en los razonamientos siguientes ciertas consideraciones sobre las prerrogativas parlamentarias y el principio de la perpetuación de la jurisdicción en el proceso penal.

SEGUNDO.- Las prerrogativas parlamentarias en general.

Las denominadas doctrinalmente “prerrogativas parlamentarias” son prerrogativa que conforme ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 243/1988. ATC 526/1986, y STC 90/1985), pretenden esencialmente garantizar la libertad e independencia de la institución parlamentaria en tanto que reflejo de la que se garantiza al órgano constitucional al que pertenecen (STC 90/1985, y 206/1992), y al servicio de las misma, se comieren unos privilegios. no como derechos personales, sino como derechos reflejos de los que goza el parlamentario en su condición de miembros de la Cámara legislativa y que sólo se justifican en cuanto son condición de posibilidad del funcionamiento eficaz y libre de la institución.

A tal efecto, se establecen las siguientes instituciones:

a) La inviolabilidad, privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.

b) La inmunidad, prerrogativa formal que. Ir modo de condición de procedibilidad (ATS 11 de mayo de 2000), protege la libertad personal del parlamentario contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privaciones de libertad evitando que se impida al parlamentario acudir a las sesiones de las Cámaras y, a consecuencia de ello, se altere su composición y funcionamiento (por ejemplo, el suplicatorio para Diputados y Senadores).

c) Y el aforamiento especial, como regla especial de competencia objetiva (*ratione personae*), que como ha declarado el Tribunal Constitucional, operaría como fundamento y cierre de las dos anteriores instituciones orientadas todas ellas a unos mismos objetivos comunes, determina la atribución del conocimiento a un

Tribunal de grado superior al que le correspondería según los criterios generales, que encontraría su justificación, no en un privilegio personal sino en la preservación de un cierto equilibrio entre los poderes y al propio tiempo, la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento (STC 22/1997, de 11 de febrero) y en definitiva, proteger la independencia del órgano y el ejercicio de las funciones del cargo constitucionalmente relevantes. De ahí se comprende, que el aforamiento especial no es renunciable.

TERCERO.- La perpetuación de la jurisdicción en el proceso penal.

1) En general en cualquier proceso penal: función de los escritos de calificación y del auto de apertura de juicio oral.

En todo proceso, en general, suelen establecerse unos determinados momentos a partir de los cuáles debe de quedar, tanto definitivamente fijada la competencia de un órgano judicial, como también establecido el objeto del mismo.

En el proceso civil dichos momentos procesales vienen fijados claramente por la demanda, una vez admitida, y por la contestación a la demanda (art. 409 y 410 LEC) mencionando este último precepto, precisamente, que las alteraciones que pudieran producirse, una vez iniciado el proceso, no modificarán la jurisdicción y la competencia, que se determinarán según lo que se acredite en el momento inicial de la litispendencia (admisión de la demanda).

En cambio en el proceso penal no existe un expreso precepto tal que regule la perpetuación de la jurisdicción al modo del civil. Las funciones que cumplen la demanda y la contestación del proceso civil respecto de la fijación del objeto del proceso, en el penal tienen linar con los escritos de calificación, primero provisional y luego definitiva, este último ya en el acto de juicio (La misma Exposición de Motivos de la LECrim realiza expresamente tal comparación).

El auto de apertura de juicio oral es la resolución por la que se comienza una nueva fase del proceso, la decisiva fase de juicio. En algunas reformas legislativas del proceso penal, se ha considerado el momento del dictado de dicha resolución como el hito procesal al que acudir para aplicar o no la nueva normativa (Así, la Disposición transitoria única de la LO 36/1998, que modificó el art. 14 de la LECrim fijaba como criterio de aplicación de la nueva reforma, el que no se hubiera dictado todavía auto de apertura de juicio oral; no obstante, en otras ocasiones, como con la LO 7/1988 creadora de los Juzgados de lo Penal, el criterio fue el acudir a si se había o no Formulado escrito de calificación provisional. Este último criterio, de alguna forma delimitador del objeto del proceso, aparece en otros preceptos de la norma procesal, como en el art. 110 de la misma, si bien para otras finalidades como lo es el fijar el momento preclusivo para la personación de un perjudicado en el procedimiento).

La finalidad del auto de apertura de juicio oral ha sido precisada por la doctrina jurisprudencial, y ello en el sentido de que la misma, no es concretar el objeto del

proceso sino valorar la consistencia de la acusación con el fin de impedir imputaciones infundadas, actuando en este caso el Juez, como dice la STS. 41/1998, “en funciones de garantía jurisdiccional, pero no de acusación”. Así la STS. 25/2003, de 21 de enero, haciendo referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional, recuerda que “(...) cuando el Juez decide abrir el juicio oral, la resolución en que así lo acuerda no define el objeto del proceso, ni delimita los delitos que pueden ser objeto de enjuiciamiento supone vinculación alguna respecto de los hechos imputados, pues éstos y aquellos deben quedar concretados, inicialmente en los escritos de conclusiones provisionales de las par/es acusadoras y finalmente, tras la celebración de la vista oral, en las conclusiones definitivas (...)”, “(...) En el procedimiento penal abreviado es a través de los escritos de acusación con los que se formaliza e introduce la pretensión punitiva con todos los elementos tácticos y jurídicos. Mediante esas conclusiones se efectúa una primera delimitación del objeto del proceso, que queda taxativamente fijados en las conclusiones definitivas”.

Por otra parte, aunque en el auto de apertura de juicio oral debe señalarse qué órgano judicial se estima competente para el enjuiciamiento de los hechos (art. 783.2 LECrim) dicha fijación competencial no deviene definitiva, habida cuenta que puede cuestionarse en las denominadas cuestiones previas en el momento mismo del inicio del juicio (art. 786.2 LECrim), o inclusive en las calificaciones definitivas (art. 788.5 LECrim) cuando al calificar definitivamente los hechos todas las acusaciones con pena que exceda de la competencia del Juez de lo Penal, éste debe declararse incompetente y remitir las actuaciones a la Audiencia Provincial.

En definitiva, aunque el auto de apertura de juicio oral viene a señalar el órgano judicial competente para el enjuiciamiento de los hechos, existen supuestos citados en la propia norma, que evidencian que dicha fijación puede no ser definitiva, y desde luego, no cabe anudar los efectos tan concluyentes que se establecen en el proceso civil. Por tanto, el efecto de perpetuación de la jurisdicción devendría más del señalamiento del juicio o del comienzo mismo de las sesiones del juicio que del dictado del auto de apertura de juicio oral, lo que no ha ocurrido en el supuesto de autos.

2) En concreto respecto de un proceso penal contra parlamentarios.

La relativamente parca normativa que hace referencia general a la materia la constituye una Ley preconstitucional y referida a una posible pérdida de la condición de Diputado o Senador (art. 1 y 7 de la Ley 9-2-1912), la cual viene a establecer una perpetuación de la jurisdicción derivada de la mera adquisición del carácter de Diputado o Senador con independencia de la vida legal de las Cortes a que pertenezcan los acusados, normativa que ha de ser reinterpretada por los Tribunales conforme a la Constitución Española (art. 71 CE).

Por ello, el Tribunal Supremo (ATS 15-11-1990) tradicionalmente venía interpretando tal normativa restrictivamente, primando teleológicamente la dimensión funcional de la prerrogativa, entendiendo que fuera del periodo de su

mandato, la competencia del TS sólo se extiende a los Diputados y Senadores electos -art. 752 LECr. y 2 Ley 9 de febrero de 1912- o cuando, al finalizar su mandato, estuviera concedida y vigente la autorización de la Cámara para proceder -art. 7 Ley 1912-, aunque condicionada esta posibilidad a que los hechos cometidos estuvieran directamente relacionados con el ejercicio de la función pública inherente al cargo representativo”, y ello por exigencias de la interpretación restrictiva que debe prevalecer en materia de privilegios de fuero.

También alude a la misma los Reglamentos del Congreso y del Senado, siendo este último, el que hace una específica alusión a la adquisición sobrevenida de tal condición (art. 22 del Reglamento: "Los Senadores no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización del Senado, solicitada a través del correspondiente suplicatorio. Esta autorización será también necesaria en los procedimientos que estuvieren instruyéndose contra personas que, hallándose procesadas o inculpadas, accedan al cargo de Senador”).

El Tribunal Constitucional (STC 22/1997) ha declarado que la cognición por un Tribunal de aforados en este tipo de procesos sólo se justifica constitucionalmente por razón de la prerrogativa del aforamiento y en atención a la Función institucional que le es propia (art. 71.3CE), y no cuando esta queda privada de su razón de ser, por haber perdido el encausado su condición de miembro de las Cortes Generales, pues lo contrario supondría una extensión del ámbito temporal de la prerrogativa, convirtiéndola predominantemente en privilegio personal, que redundaría en una desproporcionada e innecesaria alteración del régimen común del proceso penal. El interés de la prerrogativa decae cuando se pierde la condición de parlamentario y no cabe temer que el Juzgador se sienta cohibido por el peso institucional de la representación popular o abrumado por la trascendencia de su decisión un al composición de la Cámara. Añade dicho Tribunal, que declarada la competencia de un Tribunal de aforados, esta resulta absolutamente indisponible cualquiera que sea la causa mientras no se pierda la tal condición de parlamentario.

Por tanto, estimaba conforme a la Constitución, la pérdida de competencia de un Tribunal de aforados en el supuesto de pérdida sobrevenida del fuero, supuesto inverso al planteado en la Exposición Razonada.

CUARTO.- Lo extensión temporal del aforamiento. El denominado “aforamiento sobrevenido”. Competencia de esta Sala.

La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 73.3 a) atribuye a esta Sala, como Sala de lo Penal, el conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reserven al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia, por lo que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 23 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, en principio y dada la actual condición de Diputado de las Cortes Valencianas del acusado D. Jorge, resultaría competente esta Sala.

El mencionado art. 23.3 de la norma estatutaria, indica que los miembros de las Cortes Valencianas, “Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por actos delictivos realizados en el territorio de la Comunitat Valenciana, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir en todo caso sobre su inculpación, prisión, procesamiento, en su caso, y juicio al Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana. Fuera de tal territorio la responsabilidad penal será exigible. en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”.

Este aforamiento sobrevenido en fase procesal tan avanzada, cuando además por hipótesis pudo señalarse o celebrarse el juicio durante 'un período de dos meses (como señala el Ministerio Fiscal en su informe, el art. 785 LECrim establece una inmediatez en el examen de las pruebas y posterior señalamiento, “en cuanto las actuaciones se encuentren a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento”, si bien en ocasiones esta previsión no siempre puede cumplirse con fan prontitud por la carga de trabajo existente) produce una situación absolutamente atípica por inusual.

La Sala, atendida la dicción de la normativa estatutaria y la práctica jurisprudencial, estima que debe declararse competente para el conocimiento del presente procedimiento, y en definitiva dado su estado procesal para la celebración del juicio pendiente, lo que abarca no sólo a la persona acusada aforada sino, como solicitan las partes, al resto de acusados dada la racional inescindibilidad de los hechos y la necesidad de no romper la continencia de la causa (se trata en esencia de delitos de prevaricación imputados a los acusados y relacionados con un mismo hecho, que viene a consistir en la aprobación, y ejecución de unas obras que pudieran afectar a un entorno protegido con omisión de un informe técnico que se estima por la acusación previo y preceptivo al dictado de la resolución y ejecución de dichas obras). Y ello conforme a los siguientes razonamientos:

1) Por la normativa de aplicación a los parlamentarios.

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana citado, lejos de prever excepción alguna, expresamente especifica que el aforamiento de un parlamentario (además de su inculpación, detención y procesamiento) abarca su enjuiciamiento. Aunque pudiera interpretarse que la mención que realiza la norma estatutaria pudiera estar describiendo la secuencia procedimental ordinaria o propia de un proceso penal, es lo cierto, que de la misma no se infiere dicha interpretación, y antes al contrario, enfatiza sin excepciones, que ello tendrá lugar “durante su mandato” Y “en todo caso”.

Además, los preceptos del Reglamento de las Cortes Valencianas (art. 15 a 17), especialmente el primero, especifica que los derechos y prerrogativas serán efectivos “desde el momento mismo” en que el diputado o diputada sea proclamado electo, y del art. 17 se desprende que es la obstaculización del ejercicio de su mandato por actuaciones judiciales la razón de sus prerrogativas parlamentarias, lo que por hipótesis podría producirse por su enjuiciamiento.

Por otra parte, así como cuando se trata de jueces y magistrados, la competencia de un Tribunal de aforados se anuda a la existencia de una relación entre los hechos delictivos y el ejercicio del cargo (“en el ejercicio de su cargo” dice el art. 73.3 de la LOPJ) tal relación no se establece en la indicada norma para los parlamentarios, para los que prima que pueda verse afectado el ejercicio de su función parlamentaria con independencia de si los hechos están o no relacionados con su cargo (así se desprende también, entre otras, de la STC 22/97; esta resolución, por otra parte, y pese a no atenerse al tenor literal de la Ley de 9 de febrero de 1912, no estima inconstitucional el criterio tradicional del Tribunal Supremo de mantener la competencia de un Tribunal de aforados pese a finalizar el mandato de un parlamentario, si además de estar concedido el suplicatorio, los hechos estuvieren directamente relacionados con el ejercicio de la función, siendo este único supuesto el que el Alto Tribunal hace referencia respecto a la relación entre los delitos con las funciones del cargo).

2) Por la doctrina y práctica jurisprudencial:

Aunque resulta difícil encontrar en la práctica judicial un supuesto absolutamente idéntico, sí que existen supuestos que abonan atribuir un cierto automatismo al criterio de atribuir la competencia a un Tribunal de aforados desde el momento mismo en que éste adquiere tal condición.

a) Adquisición sobrevenida del fuero.

Así el ATS 1 de diciembre de 1989 anuda la competencia de un Tribunal de aforados a la adquisición de la condición de parlamentario. En el ATS de 2 de febrero de 1992 (recurso 410/1992) expresamente no sólo enfatiza que ha de reunirse tal condición de parlamentario “durante su mandato” sino que para justificar el supuesto contrario (desaparición de tal condición en el momento del enjuiciamiento por cese del parlamentario, lo que conlleva una desaparición automática del carácter de aforado), claramente indica que el aforamiento sobrevenido en el proceso conlleva “(...) que se convierta en ciudadano aforado, y la competencia se traspasa desde el Juzgado o Audiencia correspondiente al Tribunal Supremo”.

El Auto 187/2008 AP Cuenca (Sección 1ª) estima de aplicación el aforamiento sobrevenido, al no distinguir la LOPJ ni de delitos imputados, ni de flechas de inicio de instrucción del procedimiento que se siga contra el aforado.

En la STC 22/1997 se alude al carácter “absolutamente indisponible” del aforamiento, e indica que “cualquiera que sea la causa”, esta pasara al Tribunal de aforados desde el momento en que la misma afecte a un Diputado o Senador y mientras no se pierda tal condición. Insiste que este carácter indisponible debe ser respetado por los Tribunales en la interpretación de la preconstitucional Ley de 1912 sobre la “perpetuatio iurisdictionis”.

b) Pérdida sobrevenida del fuero (interpretación a sensu contrario favorable a la

admisibilidad del aforamiento sobrevenido).

Existen múltiples pronunciamientos jurisprudenciales que vienen a establecer un claro automatismo entre la pérdida de la condición de Diputado y la pérdida a su vez del aforamiento especial. Constituye el supuesto inverso del aforamiento sobrevenido, pero a sensu contrario, y dado ese automatismo, vienen a robustecer la tesis de la viabilidad de la adquisición sobrevenida del fuero y de la competencia del Tribunal de aforados.

Así el ATS de 27 de julio de 1993 (recurso 1190/1991) claramente establece que el fuero personal para el enjuiciamiento de las causas contra Diputados y Senadores (en el caso del art. 71.3 CE y 57.2 LOPJ) sólo rige durante el período de su mandato, por lo que, transcurrido ese período y no ostentando tal condición o cualidad, debe declararse la no competencia del Tribunal de aforados. En similar sentido ATS de 24 de septiembre de 1998 (recurso 2990/1994).

La importante y ya citada STC 22/1997, de 11 de febrero, estima que la cognición de un Tribunal de aforados en este tipo de procesos sólo se justifica constitucionalmente por razón de la prerrogativa de aforamiento y en atención a la función institucional que le es propia, y no cuando ésta, queda privada de su razón de ser, por haber perdido el encausado su condición de miembro de las Cortes Generales. Lo contrario supondría una extensión del ámbito temporal de la prerrogativa, convirtiéndola en privilegio personal.

Resulta de relevancia, dada la fase procesal en que se produce al encontrarse incluso ya señalada la fecha de celebración del juicio oral, el ATS 15 de noviembre de 1993 (núm. de recurso 440/1991). Se trataba de un supuesto en que un procedimiento tenía señalado juicio ante el Tribunal competente por razón del aforamiento (Sala 2ª TS en el caso). Apenas veinte días antes del juicio se presenta un escrito comunicando la pérdida de la condición de Diputada de la acusada. El Alto Tribunal tras realizar diversas consideraciones sobre la materia y destacar la inseguridad que impera sobre la cuestión, declara que la competencia especial se extiende a los delitos cometidos antes del mandato si no fueron objeto de enjuiciamiento, que cesada la condición tanto los delitos cometidos antes del mandato o los cometidos durante el mismo serán juzgados por el Tribunal que corresponda, y aunque alude a que en caso de duda es procedente optar por la competencia del Juez más directo (todas las demás personas no aforadas serán enjuiciados por quien era su Juez natural), finalmente estima que la competencia es del Tribunal ordinario, todo ello porque "(...) no parece conforme al espíritu de la Ley mantener una competencia cuya razón de ser no se descubre por ninguno de los cauces sobre los cuales puede construirse la decisión competencial".

3) Actuaciones practicadas ante el Juzgado de lo Penal: no afectación definitiva a la perpetuatio iurisdictionis.

Como vimos, la regla de la perpetuación de la jurisdicción, presenta ciertas particularidades en el proceso penal, de tal forma que pudiera decirse, que la

definitiva perpetuación de la jurisdicción únicamente tiene lugar con el dictado de la diligencia de señalamiento del juicio (previa admisión o inadmisión de pruebas), o el comienzo del mismo. En todo caso, el cumplimiento de dicha regla en materia de aforamientos, presenta algunas particularidades, esencialmente derivadas del carácter absoluto, indisponible y automático que se viene atribuyendo a la adquisición y pérdida de la condición de aforado parlamentario.

Así distintas Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia vienen sosteniendo que no basta para mantener la atribución competencial originaria el que lima decretado en el proceso la apertura del juicio oral, sino que se hace preciso para que tenga lugar tal prolongación competencial que, vencida dicha fase de calificación, se haya decidido la convocatoria del juicio oral y señalado fecha para su celebración (Vid. ATSJ País Vasco núm. 11/2006. de 30 de marzo, que cita los de los TSJ de Madrid, Las Palmas de Gran Canaria y otros precedentes de su misma Sala; al tiempo menciona que la prerrogativa rige estrictamente durante el ejercicio del cargo, de modo que ha de ser aplicada “desde el inicio” del mandato parlamentario y deja de regir en el momento de extinguirse con la salvedad de que se hayan iniciado las sesiones del juicio oral).

Desde luego, iniciado el juicio o dictado sentencia, resulta evidente que la competencia no debería alterarse por tal circunstancia (respecto del dictado de sentencia y pendiente de recurso. Vid. el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala 2ª” del Tribunal Supremo de 15-12-2000).

En el supuesto de autos, el órgano de enjuiciamiento tuvo el procedimiento presto para poder señalar el juicio oral y admitirse o rechazarse las pruebas solicitadas por las partes durante dos meses, pero por las causas que fueren. no se fijó fecha para el inicio del juicio ni se dictó la resolución mencionada sobre las pruebas propuestas. Es cierto que el Juzgado de lo Penal ante la petición del Fiscal de incorporación de nuevas pruebas documentales (el escrito del ministerio público se presentó el 7-4-2011 con cita expresa del art. 785.1 LECrim) tuvo ocasión para que tal petición desencadenara los efectos establecidos en el citado precepto, no obstante lo cual dictó una mera Providencia de unión de las citadas pruebas documentales acordando su traslado a las demás partes a los “efectos de instrucción”, lo que no empece la decisión sobre atribución competencial adoptada en la presente resolución a favor de esta Sala habida cuenta que el mencionado Juzgado de lo Penal no dictó el auto que se establece en el precepto omnicompreensiva de todas las pruebas propuestas por las partes en los escritos de calificación, y en todo caso, no se acordó el señalamiento.

Por tanto, la perpetuación de la jurisdicción, ya se entienda producida con el señalamiento del juicio como con el inicio mismo de las sesiones del mismo, no había tenido lugar, por lo que debiéndose aplicar la normativa competencial vigente cuando este Tribunal tiene que pronunciarse sobre su competencia, declaramos la competencia de esta Sala para el enjuiciamiento de los hechos. La posible dependencia, a la que alude el ministerio público, en la determinación de la competencia de un Tribunal en relación a la mayor o menor diligencia de un órgano judicial en fijar un señalamiento, es sin duda una cuestión relevante a

tratar de evitar, acudiendo en su caso a los mecanismos procesales existentes, pero es lo cierto, que cuando este Tribunal debe pronunciarse sobre tal competencia, la normativa y jurisprudencia analizada que atribuyen un innegable automatismo tanto a la adquisición como a la pérdida del fuero, no permiten obviar la competencia de este Tribunal.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala:

PARTE DISPOSITIVA

Declararse competente para el conocimiento y enjuiciamiento de los hechos delictivos constitutivos de delitos de prevaricación urbanística objeto de acusación contra D. Jorge, diputado de las Cortes Valencianas, así como respecto de los otros acusados en el procedimiento de Juicio Oral 115/2011 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Valencia del que dimana la Exposición Razonada (D. Pedro, D. Juan, D^a María José, y D. Juan Antonio).

Comuníquese inmediatamente la presente resolución al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Valencia, para que remita el procedimiento original.

Procédase a la constitución de la correspondiente Sala de enjuiciamiento y consiguiente turnado de ponencia con arreglo al turno correspondiente para dicha clase.

Notifíquese a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la presente cabe interponer recurso de súplica en el plazo de los tres días siguientes a su notificación.

Así por éste nuestro Auto lo disponemos, mandamos y firmamos. Ante mí. Pilar de la Oliva Marrades.- José Flors Maties.- Juan Montero Aroca.- Juan Climent Barbera.- José Francisco Ceres Montés.