

Rollo Núm.117/2021-
Juzg. Instruc. Núm..2 de Talavera de La Reina-
D. Previas Núm.25/2021-

A U T O Núm. 255

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO SECCION PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JUAN RAMON BRIGIDANO MARTINEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. EMILIO BUCETA MILLER
D. URBANO SUAREZ SANCHEZ
D. ALEJANDRO FAMILIAR MARTIN
D^a CAROLINA HIDALGO ALONSO

En la Ciudad de Toledo, a trece de mayo de dos mil veintidós.

La SECCIÓN PRIMERA de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, ha dictado el siguiente

A U T O

Visto el presente recurso de apelación, rollo de la Sección núm. 117 de 2021, contra la resolución dictada por el Juzgado de Instrucción Núm. 2 de Talavera de La Reina, en diligencias previas/proc. abreviado núm. 25/2021, que se siguen **por CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO**, figurando como apelante ASOCIACIÓN CONTRA CORRUPCIÓN Y EN DEFENSA ACCIÓN PÚBLICA y FERNANDO PRESENCIA

CRESPO, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Torres Álvarez, y defendido por el Letrado Sr. Gómez Marfil; y como apelado el Ministerio Fiscal.

Es Ponente de la causa el Ilmo. Sr. Presidente D. Juan Ramón Brigidano Martínez, que expresa el parecer de la Sección, y son,

ANTECEDENTES:

PRIMERO: En el Juzgado de Instrucción Núm. 2 de Talavera de La Reina se siguen diligencias, **por CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO**, en las que, con fecha 20 de enero de 2021, se dictó auto por el que SE DISPONE incoar diligencias previas, SE ACEPTA la inhibición del Juzgado núm. 5 de Madrid de las actuaciones diligencias previas 396/2002 y SE ACUERDA el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones; y resolución que fue notificada a las partes, lo que motivo que por el denunciante se interpusiera recurso de apelación, del que se dio traslado a la parte interviniente, que solicitó la confirmación de la resolución recurrida.-

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso de apelación, se remitieron los autos a esta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, quedando vistos para deliberación y resolución. -

RAZONAMIENTOS JURIDICOS:

PRIMERO: Por la representación de D. FERNANDO PRESENCIA CRESPO se presenta recurso contra el auto que acuerda el sobreseimiento de las diligencias inhibidas por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Madrid solicitando la nulidad de la resolución porque en su día presentó una denuncia contra la juez sustituta que ha dictado la resolución recurrida alegando que no consta nombramiento de dicha juez como sustituta para el año 2020-21 y que habría " usurpado su despacho " , en lo que también relaciona como responsables de tal " usurpación " al Sr . Fiscal Decano de Talavera y al Sr Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha , por lo que habría presentado una denuncia por los delitos de

usurpación de funciones públicas y falsedad en documento público u oficial en el recurso también hace mención a un internamiento psiquiátrico a un periodista en Guadalajara .

Aunque el recurso va a empezar con un análisis de la competencia para conocer los hechos denunciados , procede hacer algunas consideraciones sobre la primera parte del recurso (la que pide la nulidad por estar dictado por magistrada incompetente) , el propio recurso admite que " El último nombramiento que consta publicado parece ser para el año judicial 2018/2019 " y la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 18/06/2020 acordó : d) La prórroga de los nombramientos de magistrados/as suplentes y jueces/zas sustitutos/as para el periodo anual 2020/2021 en el ámbito de la Audiencia Nacional y de los tribunales superiores de justicia, en uso de la facultad otorgada por el artículo 103.2 del Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial (acuerdo de 8 de abril de 2020 y para el año 221-22 el nombramiento consta en el BOE 27 de agosto de 2021 , con lo que procede destacar la apariencia de regularidad en los nombramiento . Como se ha expuesto , se va a analizar en primer lugar la competencia para conocer de la prevaricación omisiva denunciada , sin entrar a valorar las alegaciones sobre un internamiento psiquiátrico ocurrido en Guadalajara por no guardar relación con los hechos por los que se han sobreesido las diligencias .

SEGUNDO . Entrando en el fondo de la cuestión , considera el recurso que la inhibición cursada por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Madrid de sus diligencias previas seguidas con el número 396/202, fue consecuencia de la orden dada por la sección nº 23 de la Audiencia Provincial de Madrid, en su auto de seis de octubre de 2020, que estimó parcialmente el recurso de apelación contra el auto inicialmente de archivo del juzgado de instrucción , obligándole a reabrir las diligencias previas para llevar a cabo diligencias de investigación por el juzgado competente, por considerar la Audiencia que los hechos denunciados sí que revestían indiciariamente caracteres de delito , en resumen el juzgado de Instrucción de Talavera no tendría otra opción que investigar los hechos porque la Audiencia de Madrid ya habría apreciado la existencia de indicios de hechos delictivos .

En el AAP Madrid de 6 de octubre de 2020 a que hace referencia el recurso consta "resulta evidente que conforme a todo lo expuesto los Juzgados y Tribunales de Madrid no son los competentes territorialmente para el conocimiento de los hechos origen del presente procedimiento a la vista del lugar de la construcción y a la legislación vigente en la materia. Conforme a ello, consideramos que el sobreseimiento no es conforme a derecho toda vez que los juzgados de instrucción de Madrid no son los competentes para conocer el delito de prevaricación urbanística y los relacionados con el mismo que se denuncian, por ello es procedente revocar el sobreseimiento por falta de competencia territorial, y devolver las actuaciones al Juzgado de Instrucción para que resuelva conforme a lo dispuesto en la presente resolución a fin de no vulnerar la competencia del Juez predeterminado por la Ley ". De acuerdo con la fundamentación expuesta por la Audiencia de Madrid , no se trata , como expone el recurso de que haya dado una orden para investigar los hechos denunciados porque ha encontrado indicios de criminalidad sino que considera que los Juzgados competentes son los de Talavera y no los de Madrid que son los que deberán decidir si existen o no indicios de delito para seguir investigando .

TERCERO .- El Juzgado de Instrucción de Talavera acuerda el sobreseimiento de las actuaciones por no encontrar indicios de criminalidad en los hechos denunciados que serían una inactividad dolosa de los responsables de la Confederación Hidrográfica del Tajo D. José Antonio Díaz Lázaro Carrasco y Javier Díaz Regañón, al no haber procedido a ejecutar una orden de demolición de fecha 6 de marzo de 2009 de una vivienda construida en zona de policía y servidumbre del dominio público hidráulico sin autorización de la Confederación lo que podría ser constitutiva de los delitos tipificados en el art.320 y 11 del CP, de prevaricación urbanística en su modalidad omisiva . Esta inactividad concluye con la resolución de fecha 31 de octubre de 2017 en la que se acuerda se ejecute la citada demolición que fue recurrida , recayendo Sentencia del TSJ de Castilla La Mancha Sala de lo contencioso administrativo de 30 de abril de 2019 que confirmó la resolución , dando lugar a nuevo expediente en el que se solicita legalización de las obras y que ha suspendido la ejecución .

Lógicamente el Juzgado de Instrucción de Talavera no planteó ninguna objeción a su propia competencia en la medida que había sido resuelta por la Audiencia Provincial de Madrid , en aplicación del art 759 2^a de la Lecrim , pero la primera cuestión que debe revisar es si es correcta la atribución a los Juzgados de Talavera el conocimiento de los hechos denunciados para lo que debemos partir de los razonamiento del auto de la Audiencia Provincial de Madrid : " el problema que aquí se plantea es el relativo a la competencia territorial. Vaya por delante que la Sala considera que estando relacionada la prevaricación urbanística que aquí se denuncia con delitos contra la ordenación del territorio y medio ambiente, la conducta debe entenderse cometida en el lugar en el que la decisión injusta haya tenido efecto que, en nuestro caso es, en todo caso, en un partido judicial ajeno a Madrid, y ello con independencia de que la sede de la CHT se encuentre en la capital de España, tal y como manifiesta el denunciante en su recurso. (...) se ha de partir del bien jurídico protegido en los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo y que consiste en la utilización racional del suelo como recurso natural limitado y la adecuación de su uso al interés general, castigando conductas de urbanización, construcción o edificación, no autorizable. (...,) según el recurrente, D. Femando Presencia Crespo, puesto que la CHT tiene su sede en Madrid considera que la acción supuestamente prevaricadora se llevó a cabo en Madrid, siendo a su entender competentes los juzgados y tribunales de esta capital. Sin embargo lo cierto es que ello no resulta tan evidente para la Sala toda vez que aunque la acción u omisión pudiera entenderse realizada en Madrid como dice el recurrente, lo cual es cuestionable, partiendo del bien jurídico protegido, el delito del art.320 del CP se halla indisolublemente unido con el resultado o peligro típicos derivados de la conducta prevaricadora, siendo evidente que dichos resultados, en este caso la edificación ilegal, se encuentra al parecer en la localidad de Pepino (Toledo).

El art. 320 CP exige como conducta un acto positivo contrario a las normas de ordenación territorial o urbanísticas vigentes y dictado a "sabiendas de su injusticia" por la autoridad o funcionario público, si bien también sería posible la comisión por omisión en tanto se dejara hacer sin poner remedio o como la omisión de inspecciones de carácter obligatorio. Sin embargo, en la conducta típica de este hecho punible está siempre

presente un resultado o peligro concreto, puesto que esa actuación u omisión ha de tener un efecto como pueden ser los instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias, es decir un resultado o un peligro concreto. (...) En nuestro supuesto más allá del peligro concreto derivado de la acción supuestamente prevaricadora a la que se refiere el recurrente, se produjeron resultados ya que, según se alega y resulta de las diligencias, se produjo una edificación, como es la vivienda construida en Pepino (Toledo) en una zona de policía y servidumbre del dominio público hidráulico sin autorización de la Confederación Hidrológica del Tajo. (...) Expuesto lo anterior, se ha de llegar a la conclusión de que en el citado delito el lugar de producción del mismo tiene que ser forzosamente aquél en donde se haya producido el daño o peligro para el bien jurídico protegido por los instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarios a la legislación vigente que, como se dice, puede ser en parte no desdeñable autonómica o, incluso, municipal; resultado o peligro derivados de esa conducta prevaricadora a la que se refiere el tipo. "

CUARTO.- Sobre la cuestión de la competencia para el conocimiento de los delitos de prevaricación omisiva se pronuncia las siguientes resoluciones :

ATS 30 de julio de 2015 " a petición de la acción popular, se acuerda la imputación de la aforada por los delitos de prevaricación del art. 404 CP , prevaricación omisiva del art. 329 del CP, un delito contra la ordenación del territorio del art. 320 del CP y un delito contra el medio ambiente del art. 325 CP . En cuanto a los delitos que se imputan en su modalidad omisiva, se habrían cometido en el lugar donde se debió ejecutar la acción omitida, esto es, Madrid, pues en esta ciudad es donde se encuentra la sede de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias; por lo que dada la condición de la citada, debería ser competente el Tribunal Superior de Justicia de esta ciudad. Sin embargo, también se le imputan delitos cometidos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid, concretamente en la localidad de Albolote (Granada). Por ello, corresponde conocer de la causa a esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por la aplicación combinada del artículo 57.1 de la LOPJ

(EDL 1985/8754) y art. 11.6 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

ATS 19 DE MARZO DE 2014 ; " que la denuncia, contra el Sr. Juan Enrique, es en base a una conducta omisiva y la actuación que se le reclama, debería de haber sido adoptada en la sede del organismo por el presidido, lo cual es notorio se encuentra en Madrid, ello sin perjuicio de que fuera referente a una entidad crediticia ubicada en Tarragona. Así esta Sala en relación con los delitos de omisión, venimos diciendo (ver autos de 5.5.05; 13.09.07; 16.12.11; 31.5.12 entre otros) conforme a la teoría de la acción esperada, que la competencia corresponde al Juzgado del lugar en que el sujeto activo debió desplegar la conducta omitida, por ello y conforme propugna el Ministerio Fiscal ante esta Sala la competencia corresponde a Madrid. "

ATS 19 -12-2011 : " Esta Sala, en autos de 05.05, 26.12.05; 23.05.06, 23.03 y 13.09.07; 13.10.10 y 15.06.11 cuestión de competencia 20088/11, entre otros muchos, viene estableciendo (art. 14 LECrim. (EDL 1882/1)) que el punto de conexión determinante de la competencia, es: "el de la acción esperada, esto es, el lugar en que el sujeto activo debió desplegar la conducta omisiva" el lugar de comisión del delito será el del requerimiento, sin importar que el despliegue de la actividad o comportamiento esperado pudiera producir efectos en otro lugar, pero en todo caso consecuencia de la actividad que debió desarrollarse en el lugar del requerimiento". Esta resolución viene referida a los supuestos -mayoritarios- en los que pertenecen a partidos judiciales distintos el juzgado que emite el requerimiento y el juzgado que lo practica y la conducta requerida debía de producirse en territorio del segundo juzgado. En este caso el requerimiento efectuado al denunciado en sentencia de 10.07.09 del Juzgado de Primera Instancia de Guadalajara, lo era para entregar a su hija en el domicilio materno, que lo es en Guadalajara, en consecuencia la conducta omitida donde debió de producirse es en ésta, y por ello la competencia corresponde a Guadalajara. "

De la jurisprudencia expuesta se llega a la conclusión de que el criterio que se debe tener en cuenta para determinar la competencia para el conocimiento de los delitos de prevaricación omisiva es el del lugar

donde se debió desplegar la conducta omisiva , es decir el lugar donde se debieron dictar las resoluciones pertinentes que no es otro que la sede la Confederación Hidrográfica del Tajo que está en Madrid , con independencia , como expone la jurisprudencia expuesta , del lugar donde tal acción omitida debió desplegar sus efectos por lo tanto esta Sala rehúsa la competencia atribuida por la Audiencia Provincial de Madrid y conforme el art 759 de la Lcrim se , pondrá el hecho en conocimiento del superior jerárquico, Tribunal Supremo , Sala de lo Penal por medio de exposición razonada, para resolver la cuestión .

PARTE DISPOSITIVA:

La Sala ACUERDA: rehusar el conocimiento de la causa por falta de competencia territorial , remitiendo exposición razonada a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que resuelva la cuestión planteada .

Lo mandaron y firman el Sr. Presidente y Magistrados del margen. Doy fe.