



Roj: **STS 3691/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3691**

Id Cendoj: **28079120012018100503**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/10/2018**

Nº de Recurso: **2718/2017**

Nº de Resolución: **502/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 502/2018**

Fecha de sentencia: 24/10/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2718/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

Procedencia: Audiencia Provincial de Badajoz. Sección Tercera (Mérida)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Transcrito por: AMV

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2718/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 502/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarda

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 24 de octubre de 2018.



Esta sala ha visto el recurso de casación infracción de ley y de precepto constitucional, interpuesto por **D. Casiano**, representado por la procuradora Dña. Virginia Aragón Segura y defendido por el letrado D. Juan María Expósito Rubio, contra el auto dictado por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Tercera, de fecha 11 de octubre de 2017, siendo también parte el Ministerio Fiscal; y como parte recurrida Dña. Julia representada por la procuradora Dña. Yolanda Corchero García y defendida por el letrado D. Pedro Ródenas Cortés.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Mérida se han seguido Diligencias Previas núm. 124/14, posteriormente, Procedimiento Abreviado núm. 6/16, contra don Casiano y doña Julia, por un presunto delito de Prevaricación Administrativa.

**SEGUNDO.-** Remitido dicho Procedimiento Abreviado por el Juzgado de Instrucción a esta Sección de la Audiencia Provincial de Badajoz, registrado Procedimiento Abreviado núm. 34/17 y turnada la ponencia, se acordó oír al Ministerio Fiscal y a las Defensas, visto el delito por el que se ha formulado acusación y la pena señalada al mismo, acerca del órgano competente para el enjuiciamiento y fallo, traslado evacuado por el Ministerio Fiscal y la representación procesal de don Casiano, alegando que entienden que es esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, el órgano competente para el enjuiciamiento y fallo de la presente causa, quedando los autos en poder de la Ponente para dictar la correspondiente resolución.

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó, con fecha 11 de octubre de 2017 el siguiente pronunciamiento: **Esta Sala ACUERDA DECLARAR LA COMPETENCIA PARA EL ENJUICIAMIENTO Y FALLO DE LA PRESENTE CAUSA del JUZGADO DE LO PENAL DE MERIDA QUE CORRESPONDA POR TURNO DE REPARTO**, remitiéndose al Juzgado Decano de lo Penal de Mérida a tal fin.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las representaciones procesales de los acusados.

Así, por este nuestro auto, del que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **Casiano**, que se tuvo por 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.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

**ÚNICO.-** Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim., por aplicación indebida del art. 14.3 de la LECrim.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Por Providencia de esta Sala de fecha 27 de septiembre de 2018 se señala el presente recurso para fallo para el día 18 de octubre del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** El recurrente plantea una oposición a través del recurso de casación contra el auto de la Audiencia Provincial de Badajoz, sección tercera, en el que acuerda la competencia para el enjuiciamiento y fallo la presente causa al juzgado de lo penal, al entender que la calificación de los hechos como delito continuado de prevaricación medioambiental, no determina una competencia distinta de la que podría derivarse de la calificación de los hechos como delitos de prevaricación sin apreciación de la continuidad delictiva, que posibilita imponer la pena superior en grado, conforme establece el artículo 74 del Código penal. El auto impugnado reproduce la jurisprudencia de esta Sala interpretando los artículos 14.3 de la Ley procesal penal, y señala que la competencia objetiva de los órganos jurisdiccionales debe ser impuesta de acuerdo a la penalidad abstracta del delito objeto de la acusación. No obstante, aun admitiendo esa interpretación, señala que la pretensión de penalidad por parte de la acusación no rebasa la competencia del juzgado penal, penalidad concreta, y aun admitiendo que posiblemente pudiera imponerse la pena que rebasara esa competencia, en virtud de la continuidad delictiva, argumenta que sería absurdo que al calificar de continuado el delito se modificara el órgano de competencia para su conocimiento, pues de ser varios delitos de prevaricación en **concurso** real, la competencia sería del juzgado penal en tanto que la aplicación de la continuidad delictiva,



con la posibilidad de incrementar la pena, supondría la competencia de la Audiencia provincial. El régimen de concurrencia delictiva, si real o continuado, no debe alterar la competencia objetiva del órgano de enjuiciar.

Contra el referido auto, la defensa del imputado interpone recurso de casación sosteniendo la competencia de la Audiencia provincial. El motivo es informado en el sentido de su estimación por parte del Ministerio Fiscal, reiterando lo que ya fue objeto de su informe ante la Audiencia provincial que una vez abierto el juicio oral, dio traslado a las partes para informar sobre la competencia. Ambas partes manifestaron la competencia de la Audiencia provincial argumentando sobre la apertura del juicio oral ante la audiencia y la aplicación de la competencia en atención a la pena abstracta, con la posibilidad de subir en grado la penalidad correspondiente.

El motivo se contrae a la determinación de la competencia para enjuiciar el hecho y debe ser estimado. En primer lugar porque, como dijimos la sentencia de esta sala, 235/2016, 17 marzo, la doctrina de esta Sala tiene invariablemente declarado que cuando se ha procedido a la apertura del juicio oral –recuérdese que su dictado corresponde en el Procedimiento Abreviado al Juez de Instrucción–, no cabe modificación de la competencia objetiva declarada y hay que estar necesariamente a la doctrina de la perpetuatio iurisdictionis, en cuanto ello supone el mantenimiento de una competencia declarada abierto el juicio oral, incluso en los casos en los que la acusación desistiera de la calificación más grave que dio lugar a la atribución de la competencia. Dicho de otro modo, abierto el juicio oral ante un órgano judicial –en el presente caso ante la Audiencia Provincial de Badajoz–, el proceso solo puede terminar por sentencia o por similar resolución.

En tal sentido, se pueden citar, SSTS 700/2001; 1019/2004; 413/2008; 1351/2011; 8/2012; 1476/2012; 272/2013; 286/2013; 673/2013 ó 697/2013.

En segundo término, para la determinación de la competencia ha de estarse a las pretensiones de las partes que, en atención al delito por el que han calificado, informan sobre el órgano competente. En ese sentido, todas partes han señalado como órgano competente para enjuiciar el hecho, a la Audiencia provincial. Además, ha de partirse de la pena abstracta prevista para el delito por el que se acuse, sin tener en cuenta la que en concreto haya sido pedida por las partes acusadoras. Esta interpretación de la norma resulta de comprobar que si con arreglo a la pena pedida en concreto, la más grave de las acusaciones hubiera de conocer del juicio oral el Juzgado de lo Penal en delitos que tienen prevista en abstracto una pena superior a los límites previstos en dicho art. 14.3, quedarían tales partes impedidas de modificar en ese mismo plenario sus conclusiones para pedir una sanción por encima de esos límites, a no ser que se quisieran soportar los trastornos procesales que llevaría consigo el que se pusiera fin a ese juicio oral para que se celebrara otro nuevo ante la Audiencia ( art. 793.8 de la LECr) como consecuencia de esa modificación de conclusiones y, en todo caso, tal Juzgado de lo Penal vería mutiladas las atribuciones que la Ley Penal atribuye al órgano jurisdiccional si por alguna razón fuera procedente imponer la pena por encima de esos límites del art. 14.3.

Tal consideración de la pena en abstracto, para delimitar las competencias entre la Audiencia Provincial y el Juzgado de lo Penal, es un criterio arraigado en la jurisprudencia de esta Sala, y de él parten en sus razonamiento tanto el auto recurrido y la representación del acusado, que se opone al recurso, como el Ministerio Fiscal al argumentar en contra. El problema radica en cuál sea esta pena abstracta en los casos de delito continuado. Conforme al sistema de punición que para estos supuestos prevé el art. 74 del Código penal, excluyendo los casos excepcionales de notoria gravedad y perjuicio a una generalidad de personas, la penalidad resulta de la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado".

Consecuentemente, la pena abstracta correspondiente al delito es la prevista para el delito de prevaricación que podrá ser aumentada a la mitad superior, lo que supone que la pena de inhabilitación del artículo 404 pueda llegar hasta los 15 años, pena que excede de la competencia del juzgado penal y, por lo tanto, su enjuiciamiento corresponde a la Audiencia Provincial.

De conformidad con la jurisprudencia antes citada, y de acuerdo a la pretensión de las partes del enjuiciamiento que en esta casación han reiterado, la cuestión deducida ha de resolverse en el sentido que postulan, es decir, declarando la competencia de la Audiencia provincial para el enjuiciamiento de los hechos toda vez que la pena susceptible de ser impuesta, corresponde a la Audiencia provincial. Si hay facultad de imponer penas superiores a las que determinan la competencia objetiva de los Juzgados de lo Penal, aunque las acusaciones no hayan hecho uso de esa facultad en sus calificaciones, la competencia ha de reconocerse en favor de la Audiencia provincial.

Consecuentemente el motivo debe ser estimado.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



**Estimar** el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **D. Casiano**, contra auto dictado el día 11 de octubre de 2017, dictado por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Tercera, que casamos y anulamos, acordando la remisión de la causa a dicha Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz para que proceda al enjuiciamiento de la causa.

**Declarar** de oficio el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro

Pablo Llarena Conde Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ