

SENTENCIA N° 140/12**NOTIFICADO**

1 11 MAY 2012 1

M.R.V.G.
PROCURADORA

En [REDACTED] a treinta de abril de dos mil doce.

Vistos por DOÑA [REDACTED] N.G.D. W.E., Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal número Uno de Algeciras, los presentes autos de Procedimiento Abreviado seguidos con el número 55/12 dimanantes de las Diligencias Previas número 861/08 tramitadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Dos de San Roque por DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y DE DESOBEDIENCIA contra E.F. P. [REDACTED] con D.N.I. número 3[REDACTED]-B, nacido el día 25-9-1971 en [REDACTED] hijo de F. y de J., representado por la Procuradora DOÑA R.V.G. y defendido por la Letrada DOÑA D.H.R. R., en los que ha sido parte el Ministerio Fiscal, en ejercicio de la acción pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes diligencias se incoaron en virtud de denuncia del Ministerio Fiscal. Practicadas las oportunas actuaciones, se dio traslado de las mismas al Ministerio Fiscal que solicitó la apertura del Juicio Oral, formulando escrito de acusación, del que se dio traslado a la defensa del acusado para que formulara su escrito de defensa, y una vez verificado lo anterior, se remitieron las actuaciones a este Juzgado de lo Penal para su enjuiciamiento y fallo, dando lugar a la incoación del procedimiento mencionado en el encabezamiento de esta resolución, señalándose fecha de celebración del juicio, a cuyo acto se citó a las partes, que se desarrolló con el resultado que obra en autos.

SEGUNDO.- En el acto del juicio oral el Ministerio Fiscal solicitó la condena del acusado como autor de un delito contra la ordenación del territorio del artículo 319-1 y 3, o alternativamente, del artículo 319-2 y 3 y de un delito de desobediencia del artículo 556, todos ellos del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, por el primer delito, de prisión de dos años y tres meses, multa de veinte meses con una cuota diaria de treinta euros, inhabilitación especial por dos años y tres meses para el ejercicio de la actividad de construcción y la demolición de la construcción ilegal realizada a costa del acusado, y por el segundo delito, a la pena de prisión de un año.

La defensa del acusado solicitó su libre absolución.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

El acusado F.F.P.D., mayor de edad, con antecedentes penales no computables en esta causa a efectos de reincidencia, en el año 2003 solicitó licencia al Ayuntamiento de Jimena de la Frontera para realizar unas obras consistentes en arreglo de almacén agrícola de unos 30 metros cuadrados ubicado en la finca sita en la -----, consistente en arreglo de la cubierta, colocar solera de hormigón y enfoscar y pintar, licencia que le fue concedida con fecha 1 de diciembre de 2003 por dicho Ayuntamiento.

~~El acusado realizó en dicha parcela una construcción de 58,66 metros cuadrados.~~

El terreno sobre el que se encuentra dicha construcción es suelo no urbanizable de uso agropecuario, afectado por la vía pecuaria -----, sin que conste que el acusado tuviera conocimiento de ello.

Por Decreto del Ayuntamiento de Jimena de la Frontera de fecha 3 de marzo de 2008 se acordó el inicio de expediente sancionador en el que se ordenaba al acusado la paralización de las obras que estaba realizando con el apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia, acuerdo que fue notificado al acusado, sin que conste que a dicha fecha la obra no estuviera ya acabada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados han quedado acreditados a tenor de las pruebas practicadas, ratificadas o reproducidas en el acto del juicio oral, en la forma que a continuación se expone.

El acusado admite que realizó la obra de que se trata, pero afirma que lo hizo tras la obtención de la oportuna licencia municipal, que no hizo una construcción nueva, sino la reforma de una ya existente y que desconocía que no pudiera hacerlo, pues no sabía que estuviera asentada sobre terreno no urbanizable o especialmente protegido, así como que cuando le notificaron la paralización de la obra sólo le quedaba pintar la casa.

El Ministerio Fiscal sostiene que la construcción se ha realizado dentro de la vía pecuaria denominada "-----", bien de dominio público, de especial protección, siendo ése el motivo por el que la acusación pública imputa en primer lugar el tipo del párrafo primero del

artículo 319 del Código Penal, y sólo para el caso de que no se considerara así o existieran dudas al respecto, acusa por el tipo del párrafo segundo, por encontrarse, según se afirma, la construcción en terreno no urbanizable de uso agropecuario y no ser autorizable.

Elemento objetivo del tipo del número 1 del artículo 319 citado, de inexcusable concurrencia, es que la construcción no autorizada se realice sobre los objetos materiales a que se alude en dicho precepto (suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección). El Ministerio Fiscal lo califica como bien de dominio público por ser -----, extremo que ha quedado acreditado en la causa a tenor de las manifestaciones realizadas por los Inspectores de la Dirección General de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, Don **ALFONSO** y Don **F.J.C.M.**, que en el plenario dijeron que la construcción realizada por el acusado se encuentra, sin ningún género de duda, íntegramente dentro de los límites de la ----- ratificando las conclusiones de su informe obrante a los folios 57 a 61, habiendo tenido en cuenta para la realización de dicha afirmación, según explicaron en la vista, la cartografía oficial, el informe de SEPRONA del folio 48 y los BOJA en los que se publicaron la aprobación del deslinde de dicha Cañada y las correcciones posteriores de dicho deslinde, aclarando el segundo de los peritos citados, ante la insistencia de la defensa, que la edificación se encuentra dentro de la parcela catastral de que se trata, que es única, y que sólo si se demostrara que hay un error en la parcela catastral se podría discutir si está o no dentro de la Cañada, que la ortofoto está georeferenciada y la línea catastral y la línea de vía pecuaria también, de modo que están donde están y no hay margen de error. De otra parte, no se ha acreditado, como se dijo por la defensa, que el expediente administrativo de deslinde se haya declarado caducado. Pero es que, aunque así fuera y no pudiera afirmarse finalmente que el terreno sea ----- de lo que no cabe ninguna duda es de que el suelo sobre el que se asienta la edificación realizada por el acusado es suelo no urbanizable, según confirmaron tanto el arquitecto municipal a la fecha de los hechos, Don **F.G.B.B.**, como el actual, Don **J.L. G.D.L.V.** y aunque es cierto que éste último afirma que la construcción realizada es legalizable si se declara de utilidad pública o interés social para cualquiera de los usos admitidos como tales y cuenta con informe favorable del Departamento de Vías Pecuarias de la Consejería de Medio Ambiente, en el caso presente la vivienda objeto de enjuiciamiento no cumple las dimensiones mínimas de parcela, ni está vinculada directamente a una explotación agraria, sin que quepa oponer un hipotético proceso de regularización por parte del citado Ayuntamiento para que, como alega la defensa, desaparezca la punibilidad de la conducta porque, como se afirma en la ST de la AP de Jaén, Sección 1ª, de 4-12-2006, ha de operarse con la legislación vigente al tiempo de los hechos, esto es, la concurrencia

de los elementos del tipo ha de referirse al momento de la construcción, pues la justicia penal ha de partir de la calificación que surge de la aplicación de la normativa vigente cuando se realizaron los hechos constitutivos del ilícito penal. Y caso de haberse producido un cambio legislativo en materia urbanística favorable a la legalización, como dice la defensa, tal circunstancia habría de acreditarse, lo que no ocurre en el presente supuesto en el que el citado arquitecto municipal habla sólo de posibilidades e hipótesis, sin que conste resolución alguna de los organismos administrativos competentes declarando el carácter autorizable o legalizando dicha construcción.

De otra parte, puede concluirse que se trata, no de una exlimitación en la ejecución de la obra prevista en la licencia municipal obtenida, ni de una rehabilitación de una construcción existente respetando geometría y volumen o de una reconstrucción, como también pretende la defensa, sino de una construcción nueva, según resulta de lo manifestado por el agente de la Policía Local con número de identificación 12, que fue el denunciante inicial (folio 5), que dijo que comprobó que la licencia obtenida por el acusado era para obra menor y que lo que se estaba haciendo era una cubierta y paredes totalmente nuevas, y por los Inspectores de la Dirección General de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, antes referidos, que dijeron que, según podía observarse en las ortofotos de los años 2004 y 2007, (folios 59 y 60), en el año 2004 no existía la construcción denunciada.

Se cumplen de este modo los requisitos objetivos integrantes del delito contra la ordenación del territorio que se imputa al acusado. El problema surge a la hora de determinar la concurrencia del elemento subjetivo, necesario para que se pueda considerar cometido el citado delito,

Ya se dijo que el acusado afirma que desconocía que no pudiera hacer la obra que hizo, pues no sabía que estuviera asentada sobre terreno no urbanizable o especialmente protegido y que cuando le notificaron la paralización de la obra, sólo le quedaba pintar la casa, habiendo opuesto expresamente la defensa la figura del error de prohibición.

Lo determinante a la hora de analizar el ámbito subjetivo del delito es constatar que el sujeto tiene plena conciencia de todos los elementos del tipo, esto es, de la calificación del suelo como no urbanizable o especialmente protegido y de que realiza una obra que no podrá legalizar. Pues bien, tales extremos no han sido acreditados en el presente supuesto o, al menos, no lo han sido con la suficiencia necesaria para desvirtuar el derecho de presunción de inocencia que asiste al acusado, surgiendo dudas en el ánimo de esta Juzgadora que impiden el dictado de un pronunciamiento de condena en virtud del principio "in dubio pro reo". En efecto, no consta que al acusado se le informara o tuviera conocimiento de forma alguna de la naturaleza del terreno, de otra parte, cuando se formuló la denuncia que dio origen al expediente administrativo sancionador incoado

por el Ayuntamiento lo fue en el año 2007 y no por la naturaleza del suelo sobre el que se estaba realizando la construcción, sino por no ajustarse a la licencia concedida; finalmente, cuando se ordena la paralización de la obra acordada por Decreto de fecha 3 de marzo de 2008, esto ya sí por tratarse de suelo no urbanizable con protección especial, la obra estaba ya terminada a falta de pintar, según dijo el acusado, sin que haya podido acreditarse lo contrario. Si a ello se añade que, según dijeron los vecinos del acusado que depusieron en la vista como testigos, M.M.M.M.M

M.M.M.M.M y M.G.M.G.F., en la zona donde está la construcción del acusado existen otras, que los vecinos de la zona o algunos de ellos tienen luz y agua y pagan impuestos, que el acusado solicitó licencia sin que conste que se le hiciera expresa advertencia de ilegalidad y que la obra se ha venido alargando en el tiempo sin que el Ayuntamiento actuara hasta el año 2007, puede llegarse a la razonable conclusión de que no se ha probado ese conocimiento o intencionalidad por parte del acusado, existiendo dudas al respecto que impiden atribuirle responsabilidad penal, como ya antes se dijo, siendo lo procedente el dictado de una Sentencia absolutoria.

SEGUNDO.- Lo mismo ocurre con el delito de desobediencia, también imputado. En efecto, como señala el Tribunal Supremo en la Sentencia de 10-7-1992, la base y requisito indispensable y esencial para que pueda ser cometido el delito de desobediencia radica en la existencia de una orden o mandato directo, expreso y terminante dictado por la Autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, que sea conocido real y positivamente por quien tiene la obligación de acatarlo y no lo hace. Es, por tanto, presupuesto necesario que medie relación directa entre la autoridad y el infractor derivada de un requerimiento personal que aquella haga a éste para que realice una concreta conducta.

Pues bien, en el presente supuesto, aunque el acusado admite que le fue notificada la orden de paralización de la obra, y así consta al folio 13, también dice que cuando ello ocurrió ya la había acabado, que sólo quedaba terminar la cubierta y pintar la casa, rectificando a continuación para decir que la cubierta ya estaba acabada. Pues bien, aunque resulta dudoso el cambio de declaración del acusado, lo cierto es que no existe dato objetivo alguno que permita afirmar que la obra no había concluido cuando le notificaron la paralización, ni siquiera existe constancia del día exacto en que se le notificó el Decreto de paralización. Las circunstancias expuestas impiden que pueda afirmarse con la rotundidad que exige una condena penal que el acusado desatendiera la orden dada, surgiendo serias dudas que impiden el dictado de un pronunciamiento condenatorio, siendo también en este caso lo procedente el dictado de una sentencia absolutoria.

TERCERO.- Dado el contenido absolutorio de esta sentencia no cabe realizar manifestación alguna sobre autoría, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal o responsabilidades civiles, declarándose de oficio las

costas procesales conforme al artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que debo absolver y absuelvo al acusado **F.P.P.D.** de los delitos contra la ordenación del territorio y de desobediencia de los que le acusaba el Ministerio Fiscal, alzándose cuantas medidas cautelares se hubieran adoptado sobre su persona o bienes, declarándose de oficio las costas procesales.

Firme la presente resolución, remítase testimonio de la misma al Ayuntamiento de Ilmena de la Frontera para que, en su caso, continúe la tramitación del expediente administrativo.

Llévese certificación de la presente Sentencia a los autos principales y notifíquese al Ministerio Fiscal, a las partes y al acusado.

Contra esta sentencia cabe interponer ante este Juzgado, en el término de diez días a contar desde el siguiente a su notificación, recurso de apelación que se sustanciará ante la Audiencia Provincial de Cádiz.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

D. **I. D.P.** .- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez que la dictó, estando constituida en audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que doy fe.