

JDO. DE LO PENAL N. 2

OVIEDO

SENTENCIA: 00294/2016

SENTENCIA Nº 294/2016

En Oviedo, a 18 de julio de 2016.

Vistos en Juicio Oral y público por la Magistrada Titular del Juzgado de lo Penal nº 2 de Oviedo, Dña. María Elena González Álvarez los presentes autos de Juicio Oral 39/16 procedentes del Procedimiento Abreviado 493/14 seguido en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Lena por un DELITO CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO contra [REDACTED], asistido por el Letrado D. Arturo Fernández-Vigil García y representado a través de la Procuradora Dña. Susana Fernández Martínez, contra la entidad “**CONSTRUCCIONES** [REDACTED]” y [REDACTED], asistidos por el Letrado D. Ignacio Alvarez-Buylla Fernández y representado a través de la Procuradora Dña. Alejandrina Martínez Fernández, y contra [REDACTED], asistido por el Letrado D. César Fernández García-Balmaseda y representado a través de la Procuradora Dña. María Teresa Fernández Vázquez, con intervención del Ministerio Fiscal como acusación pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones, Juicio Oral 39/16, fueron recibidas en este Juzgado, procedentes del Juzgado de Instrucción nº 2 de Lena, en fecha 4 de febrero de 2016, señalándose para su celebración el día 11 de julio de 2016 a las 09:30 horas.

SEGUNDO.- Tras la práctica de la prueba, consistente en el interrogatorio de los acusados, testifical, testifical-pericial, y pericial, así como en documental consistente en tener por reproducida la obrante en autos, en los términos propuestos por las partes en sus respectivos escritos de calificación, cuya pertinencia fue declarada en virtud de auto de 7 de junio de 2016, por cada una de las partes fueron elevadas a definitivas sus correspondientes conclusiones provisionales, solicitando el Ministerio Fiscal la condena de los acusados, [REDACTED], la entidad “**CONSTRUCCIONES** [REDACTED]”, y [REDACTED], como autores de un delito contra la ordenación del

territorio del artículo 319.1 CP en relación con el artículo 56.1.2ª CP, con la apreciación de la circunstancia atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 CP, invocada al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales con dicha modificación, entre otras afectantes a la redacción de la conclusión 1ª, a la pena de 11 meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como inhabilitación especial para ejercer profesión o actividad relacionada con la promoción o construcción de edificaciones por tiempo de 6 meses, para el caso de [REDACTED]; a la pena de 9 meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como inhabilitación especial para ejercer profesión o actividad relacionada con la promoción o construcción de edificaciones por tiempo de 6 meses, a imponer a [REDACTED] y a [REDACTED]; y a la pena de 6 meses de multa, a razón de 18 euros la cuota diaria, en relación a la persona jurídica, con imposición de costas, y en concepto de responsabilidad civil la obligación de concluir la restauración de las obras. Las defensas solicitan la libre absolución de los acusados, invocando la defensa de [REDACTED] error de prohibición invencible del artículo 14 CP, e interesando la apreciación de la atenuante de reparación del daño; siendo a continuación declarados los autos vistos para sentencia, tras la última palabra concedida a todos y cada uno de los acusados.

HECHOS PROBADOS

El acusado [REDACTED], DNI [REDACTED], mayor de edad y sin antecedentes penales, propietario de la finca denominada "El [REDACTED]", ubicada en el núcleo rural [REDACTED] (Aller), zona clasificada como suelo no urbanizable, calificada como de especial protección, solicitó ante el Ayuntamiento de Aller en fecha 7 de noviembre de 2011 licencia de Obra Mayor para reforma y ampliación de almacén agrícola en dicha zona, de conformidad con el proyecto básico y de ejecución redactado por el Arquitecto también acusado [REDACTED], DNI [REDACTED], mayor de edad y sin antecedentes penales, siendo concedida en Junta de Gobierno Local de fecha 19 de diciembre de 2012 en el seno del expediente [REDACTED]/12 OFT/[REDACTED]/2012, con las siguientes condiciones particulares: 1. Debería ajustarse al proyecto técnico presentado. 2. El canto de los aleros no podría exceder de 0'15 metros. 3. La carpintería de madera sería tratada con barnices no brillantes. 4. En la cubierta se mantendría el mismo tipo de material que poseía (lábana) y su enclave dentro de la categoría de Suelo de Especial Protección impide la colocación de canalones al no tratarse de un elemento tradicional en una cubierta tradicional como la que poseía la cubierta originaria.

Sin embargo, el acusado [REDACTED], como propietario y promotor de tales obras, en contra de las condiciones establecidas en la licencia municipal y del proyecto elaborado por el Arquitecto, el coacusado [REDACTED], tras contratar la ejecución de las obras con la empresa "CONSTRUCCIONES [REDACTED]", asimismo acusada, de la que el acusado [REDACTED], DNI [REDACTED], mayor de edad y sin antecedentes penales, es Administrador solidario, transformó la antigua cuadra, de planta cuadrada y mampostería de piedra

caliza y cubierta de llábana, en una construcción destinada a vivienda, de planta rectangular, con un significativo aumento de volumetría, con el añadido de una segunda planta dotada de dos casetones en su parte superior a modo de buhardilla, con revestimiento de la piedra, vista, y con incremento de superficie proyectada hacia el porche, y dotada de canalones, lo que motivó que en fecha 30 de abril de 2014 la Oficina Técnica Municipal del Ayuntamiento de Aller informara que las obras que se estaban realizando no se ajustaban a la licencia concedida, incoándose por tal motivo Expediente de Restauración de la Legalidad Urbanística con referencia URB /█/2013, habiéndose eliminado en la actualidad buena parte de los excesos, esencialmente los dos casetones sobre el tejado, y se ha reducido el volumen de la construcción.

En fecha 14 de agosto de 2013, el coacusado █, Arquitecto, al comprobar que las obras ejecutadas no se ajustaban al proyecto, le comunicó a la propiedad, en la persona de █, su renuncia a continuar con la dirección de la ejecución, y le advirtió de las consecuencias derivadas del incumplimiento de las condiciones fijadas en la licencia municipal, plasmando además su parecer en el libro de órdenes, con pleno conocimiento por parte de la empresa constructora.

Con anterioridad, en fecha 17 de marzo de 2010, el acusado █ había solicitado licencia para ensanche de camino a fin de dar acceso a la finca de su propiedad, indicando como presupuesto de ejecución la cantidad de 300 euros, dando lugar al expediente de licencia de obra menor █/10, con el resultado de la concesión de la licencia por parte de la Oficina Técnica Municipal en fecha 13 de abril de 2010, con las siguientes condiciones: que se trata de un uso autorizable, consistente en apertura de nuevas pistas y arreglo de caminos, que no afectará a terreno público y no podrá modificar la cuneta o entubar el salto de entrada a terreno privado.

No obstante, con el pretexto de la referida licencia, ejecutó obras que provocaron el corrimiento del terraplén inferior del vial municipal, con un movimiento curvo provocado por el vertido de las tierras sobrantes de la ejecución de una escollera de contención del terreno, para lo cual se excavó la ladera superior dejando un talud muy vertical que fue necesario contener con una protección pesada, ascendiendo el coste de retirada de los elementos de contención y de restitución de la parcela a su estado originario a 3.000 euros, lo que motivó que la Oficina Técnica Municipal iniciara el Expediente URB/█/14, en el seno del cual, por medio de informe de fecha 14 de mayo de 2013, dictó resolución concediendo al promotor de tales obras, el acusado █, un plazo de cinco días para alegaciones sobre la concordancia de dichas obras con la licencia, alegando faltando a la verdad que la finalidad de tales obras no era otra que la necesaria seguridad ante los problemas generados por las lluvias torrenciales caídas en abril de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos descritos son constitutivos de un delito CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO tipificado en el artículo 319.1 CP, que castiga a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en 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, y cuyos elementos configuradores del tipo son los siguientes:

- el sujeto activo ha de ser quien reúna alguna de estas condiciones: promotor, constructor o técnico director, entendiéndose la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que “será considerado promotor cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, impulsa, programa, o financia, con recursos propios o ajenos, obras de edificación para sí o para su posterior enajenación (STS de 27 de noviembre de 2009);
- ha de realizarse una construcción;
- ha de tratarse de una construcción no autorizada;
- esa construcción no autorizada ha de tener lugar en 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;
- ha de existir dolo, elemento subjetivo que se traduce en el conocimiento por parte del sujeto activo de que en su actuación concurren todos los elementos del tipo delictivo.

SEGUNDO.- Del mencionado delito es responsable, en concepto de autor, el acusado [REDACTED], por haber ejecutado material, directa y por imprudencia grave los hechos que lo integran, como así ha quedado acreditado a la vista de la prueba documental obrante en autos, reproducida en el plenario, y de la practicada en el propio acto del juicio.

Así, [REDACTED], Arquitecto municipal, que declaró en calidad de testigo, relató que [REDACTED] acudió al Ayuntamiento para informarse sobre las obras de mejora que quería realizar en la cuadra de su propiedad, indicando el testigo que para la reparación de la cubierta y la prolongación del porche no había objeción si ello no suponía más de 25% de la edificabilidad del inmueble, y que no estaba planeado “subir altura”, siendo la máxima según el proyecto de 3’25 m. hasta el alero y 4’74 m. a hombrera; sin embargo, explicó que durante las obras se construyeron dos casetones “muy grandes” en la cubierta, y que “se parecía poco a la licencia”, indicando además que se produjo un cambio de uso, pues el uso para el

que estaba destinada la edificación a consecuencia de las obras era residencial, con iluminación y ventilación, chimenea, puertas, canalones, además de apreciarse cable para alumbrado y una caja eléctrica, al serle mostradas unas fotografías obrantes al folio 27, señalando que tal uso es incompatible con el que tenía la cuadra, y que por tanto “no es legalizable”, y precisando que era exigible mantener la estética original de la construcción, que era de piedra, significando que sin embargo la piedra estaba revestida y que “sólo faltaba pintar”, cuando sin embargo “la piedra no se pinta ni se encala”, añadiendo que “las cuadras no se enlucen, las casas sí”, y manifestando asimismo que para la ejecución de tales obras era necesario efectuar movimiento de tierras, lo cual fue llevado a cabo por el acusado [REDACTED] a pesar de carecer de licencia.

Por su parte, [REDACTED], en su condición de TAG del Ayuntamiento de Aller, en el que realizaba funciones de Secretario, declaró en calidad de testigo, manifestando, en relación a las obras realizadas por [REDACTED] con ocasión de la licencia para ensanche de camino, que las mismas provocaron el derrumbe del terreno, “que se vino abajo”, por lo que fue necesario construir una escollera, “no quedó otro remedio”, siendo ejecutadas por el Ayuntamiento las obras necesarias, cuyo coste repercutirá en el acusado, y en lo referente a las obras ejecutadas al amparo de la licencia para restaurar la cuadra, indicó que al haber sido realizadas sin respetar las condiciones de la licencia, fue iniciado de oficio por el Ayuntamiento expediente de restauración para su remoción, expediente que en la actualidad “está sin terminar”.

[REDACTED], que declaró en calidad de perito, en su condición de Arquitecto, manifestó que la obra ejecutada por el acusado [REDACTED] en la cuadra de su propiedad fue “un despropósito”, y que “no tenía vocación de almacén, “obviamente”, indicó, al serle exhibida la foto obrante al folio 27, que los canalones con que contaba la construcción “no son aconsejables en zona rural”, que en la edificación existía toma de corriente y toma de enchufe, así como cableado eléctrico.

El acusado [REDACTED], Arquitecto de profesión y redactor del proyecto para la reforma de la cuadra propiedad del acusado [REDACTED], indicó que realizó el proyecto con el conocimiento de que “el límite” era “reparar el techo” de la cuadra y “añadir el 25%”, que según su proyecto se completaba con la construcción de un porche y con la prolongación de la cubierta, pero sin aumento de volumetría, esto es, sin añadir más plantas ni superficie construida, indicando que en el proyecto constaba la necesidad de mantener la piedra como aspecto exterior de la construcción, que se condicionó la licencia al mantenimiento de llábana en la cubierta, si bien en la actualidad ya no se comercializa ese material y en su lugar se colocó pizarra, que los canalones estaban previstos en el proyecto pero que el Técnico Municipal le dijo que no se podían colocar, que era una de las condiciones de la licencia, concluyendo que su proyecto estaba perfectamente explicado, que “para nada” hubo indicación por parte de la propiedad de su intención de ser usada como vivienda, y que su actuación fue la habitual en este tipo de obras, cuya ejecución puede durar 20 días aproximadamente, pues “es la obra más sencilla que puede haber”, y que en estos casos suele acudir a la obra el primer día y el último, y

manifestó de forma contundente y categórica que en el mes de agosto de 2013 acudió a la obra y comprobó que en la cubierta se habían construido dos casetones, que estaban “prácticamente acabados”, precisando que “llamaban bastante la atención”, que “se veían a la legua”, y que dio instrucciones de que fueran retirados para ajustarse al proyecto, asegurando que habló con [REDACTED] y se lo dijo claramente, matizando que “me quedó bastante claro que [REDACTED] sabía que eso estaba mal”, que tuvieron una discusión “bastante importante”, que [REDACTED] le dijo que se desentendiera, indicando [REDACTED] de forma expresiva que “poco menos que me liquidó”, diciéndole que “sobraba”, y que él le dijo a [REDACTED] que “cuando esto se encamine me avisáis, no voy a ser cómplice de estas atrocidades”, explicando que rellenó el libro de órdenes expresando su disconformidad con el estado de las obras y su entidad, que no habló personalmente con el constructor, [REDACTED], no su hermano [REDACTED], cuya función es únicamente administrativa, pero que el libro de órdenes es la vía de comunicación oficial, del que existen tres copias, para el cliente, para el constructor, y para el cliente, y manifestó que [REDACTED] “sabía perfectamente lo que tenía que hacer”, y que él no hizo certificado de fin de obra pero no lo comunicó al Ayuntamiento porque creyó que debía tratar de reconducir la obra, no denunciar a nadie, precisando que insistió a los contratistas de que “había que demoler el exceso”; y continuó explicando que cuando el Ayuntamiento le notificó a [REDACTED] la obligación de restaurar la construcción para ajustarla a la licencia, éste le pidió ayuda, y que como no había otro técnico él lo asumió, y comprobó que en los meses de junio y julio de 2014 las obras de remoción se hallaban en ejecución, y que se recondujo la obra “tirando los excesos”, indicando que en la actualidad la obra “tiene un parecido bastante importante con el proyecto”, aunque habría que matizar “algún tema estético”, y que “ahora mismo” es una obra de “almacén agrícola”, manifestando finalmente que los muros de piedra no se tiraron, sino que “se lucieron”.

En cuanto a la prueba documental, es prolija la documentación aportada por el Ayuntamiento de Aller aportando de forma sucesiva y reiterada copias de los expedientes incoados frente al acusado [REDACTED] tanto por las obras de ampliación para acceder a la finca de su propiedad, Obra menor [REDACTED] 10, como por las obras de restauración de la cuadra, obra mayor [REDACTED] /12, sin ajustarse a las licencias concedidas en uno y otro caso, y los posteriores expedientes de restauración, URB [REDACTED] / 14 y [REDACTED] 13, respectivamente, aún en tramitación (folios 31 a 106 y 191 a 223, así como folios 271 a 358), destacando por su especial significación las fotografías obrantes a los folios 212 y 289, que reflejan respectivamente el estado originario de la cuadra y el estado de la misma una vez ejecutada la mayor parte de las obras tras la licencia concedida para la restauración de la cubierta, siendo evidente a simple vista la más que evidente transformación sufrida por dicha construcción, ejecutada con absoluta falta de pudor burlando las más elementales condiciones impuestas por el Ayuntamiento de Aller al conceder la licencia, las cuales eran sobradamente conocidas por el promotor, el acusado [REDACTED], quien alegó que la licencia fue solicitada para reparar el tejado, y que “como había que hacer el porche”, “según se iba haciendo se iba colocando” la chimenea, los casetones, ..., y negando que fuera destinada a uso como vivienda “que yo sepa...”, siendo sus respuestas evasivas y vagas, carentes de precisión sobre aspectos que necesariamente debía conocer, máxime teniendo en cuenta sus

conocimientos en el ramo de la construcción al haber desarrollado su actividad laboral llevando una empresa de saneamientos, como así fue declarado en el plenario.

Es sumamente relevante siendo la copia de la hoja nº 2 del libro de órdenes nº [REDACTED] cubierta por el acusado [REDACTED] en fecha 14 de agosto de 2014, en la que manuscrito de su puño y letra hace constar que *“se realiza visita rutinaria a obra con el objeto de comprobar la evolución de los trabajos de formación de la nueva cubierta. Se hace patente la presencia de dos casetones en el faldón Este que rompen el alero. Estos elementos en forma de buhardillas no se corresponden con lo recogido en el proyecto. Se pone en conocimiento de la propiedad este extremo, advirtiéndole de las complicaciones que puede acarrear la falta de cumplimiento de lo prescrito en el proyecto sobre el que se ha obtenido licencia. Se insta al cumplimiento de lo proyectado manifestando mi rechazo a seguir con la dirección de unas obras que se desvían claramente de lo legalmente autorizado”* (folio 348), documento que pone de relieve la total falta de credibilidad de la negativa de los hechos por parte del acusado [REDACTED] en relación a la advertencia que le fue efectuada por el arquitecto [REDACTED] sobre la irregularidad de las obras; constando además el abandono de la dirección efectiva de las obras en el mes de agosto de 2013 por parte de [REDACTED] en la Resolución de 7 de agosto de 2014 dictada por la Alcaldía de Aller con ocasión de la tramitación del expediente URB/[REDACTED]/2013 (folio 351).

Y finalmente, el proyecto elaborado por el acusado [REDACTED], como Arquitecto, contiene ya en su portada un dibujo del aspecto que debía presentar la cuadra una vez concluidas las obras de reparación, observándose claramente el mantenimiento de la piedra de mampostería preexistente y la prolongación de la cubierta (folio 108), y con detalle los planos que se acompañan con el anexo gráfico (folios 177 a 184), se indica que el encargo recibido tiene por objeto la sustitución de la estructura de cubierta de una edificación con uso de almacén agrícola usada como cuadra en su planta baja y pajar en planta alta, cuyo uso en ese momento era como almacén al n permanecer ganado en su interior, procediéndose asimismo a su ampliación con la formación de un porche (folio 112).

En consecuencia, ha quedado acreditada la perpetración por parte del acusado [REDACTED] de un delito contra la ordenación del territorio tipificado en el artículo 319.1 CP en su condición de promotor de la obra sobre una construcción de su propiedad, vulnerando, a sabiendas y con pleno conocimiento, las condiciones impuestas tanto en la licencia de obra mayor concedida a tal efecto como las establecidas en la licencia de obra menor para la ampliación del acceso a la finca, como se desprende de la valoración conjunta de la prueba en los términos analizados.

Sin embargo, debe ser emitido pronunciamiento absolutorio en relación al acusado [REDACTED], por cuanto si bien figura en el Registro Mercantil como Administrador solidario de la empresa de construcción “CONSTRUCCIONES [REDACTED]”, junto a su hermano [REDACTED] (folios 239 y 240), la prueba practicada en el plenario permite

reputar acreditado que la persona que realmente ejecutaba las obras no era él sino su hermano, limitándose aquél a realizar labores de administración y contabilidad, señalando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que el constructor “es la persona que asume el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato, y deberá tener la titulación o capacitación profesional que habilita para el cumplimiento de las condiciones exigibles para actuar como constructor” (SSTS 1250/2001 y 816/2014, entre otras), circunstancias que no concurren en el acusado [REDACTED].

Ello significa, según la referida Jurisprudencia, que “sólo los técnicos deben poseer la titulación que profesionalmente les habilite para el ejercicio de su función, mientras que el promotor, sea o no propietario, no precisa condición profesional alguna, y los constructores sólo la mera capacitación profesional”, de la que carece el acusado [REDACTED]. “Por lo cual, debe entenderse que la cualidad profesional no puede predicarse de promotores y constructores, con independencia en relación con estos últimos de su responsabilidad fiscal o administrativa por falta de capacitación”.

Al hilo de lo expuesto, debe ser absuelta la entidad constructora frente a la que fue formulada acusación, al tratarse de una persona jurídica no incluida entre los sujetos activos de la figura delictiva objeto de enjuiciamiento.

Asimismo, deber ser dictado pronunciamiento absolutorio respecto al acusado [REDACTED], pues es criterio seguido por nuestro Tribunal Supremo que el tipo penal del 319.1 CP “hace referencia tan sólo a los técnicos directores que “lleven a cabo” la realización de las obras irregulares, lo que, a la vista de la literalidad del “factum” no era la actividad propia del recurrente que, como dijimos, se limitó a elaborar el proyecto de modificación de vivienda, pero sin que conste tomase parte en la ejecución de la misma” (STS 568/14 de 7 de julio), siendo así que trasladando tal doctrina al presente caso es evidente que el acusado se limitó a elaborar el proyecto y que una vez hubo comprobado que la obra no se ajustaba al mismo ni a la licencia renunció a llevar a cabo las obras.

TERCERO.- Dispone el artículo 319.1 CP que la pena correspondiente al autor del delito contra la ordenación del territorio descrito en el primer fundamento de derecho de la presente resolución será de prisión de 1 año y 6 meses a 4 años, multa de 12 a 24 meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de 1 a 4 años.

En el presente caso, por el Ministerio Fiscal se interesa la imposición de la pena de 11 meses de prisión y 9 meses de multa a razón de 18 euros diarios, así como inhabilitación por tiempo de 6 meses, por aplicación de la atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 CP como muy cualificada, por lo que atendiendo al principio acusatorio se estima la concurrencia de tal atenuante y ajustadas las penas interesadas, si bien considerando más ajustada la pena de 9 meses de prisión, como extensión media de la pena resultante, y una cuota de multa de 10 euros, por considerar excesiva la propuesta por el Ministerio público.

Sin que sea atendible el error de prohibición invocado por la defensa de [REDACTED], pues en relación a dicha cuestión, tiene establecido el Tribunal Supremo que “al afectar a la conciencia de la antijuridicidad ha de entenderse como un elemento de la culpabilidad, necesario pues para que una determinada conducta pueda considerarse merecedora de reproche penal. Si falta tal conciencia de antijuridicidad, bien directamente por la creencia de que el hecho no está legalmente castigado, error sobre la norma prohibitiva o imperativa (error directo de prohibición), bien indirectamente por estimarse que concurría una causa de justificación (error indirecto de prohibición o error de permisión), la doctrina penal entiende que no debe ser considerado el sujeto culpable del hecho, si el error es invencible, o que puede ser merecedor de una atenuación de la pena si se considera vencible. El error de prohibición constituye el reverso de la conciencia de la antijuridicidad como elemento constitutivo de la culpabilidad cuando el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a Derecho”. Sin embargo, en el supuesto que se contempla es claro que no concurren indicios de que el acusado actuara guiado por un error de esa índole, y ello por cuanto no se ha apreciado que el acusado presentara una capacidad de intelección y comprensión sustancialmente inferior al ciudadano medio, de forma que su falta de conocimientos y de preparación le impidieran cerciorarse de la prohibición de su conducta, teniendo conocimiento de que para la ejecución de una obra se precisa obtener previamente una licencia ajustada a un plan urbanístico, lo cual denota un nivel cultural lejos de las carencias propias de un sujeto que pudiera incurrir en un error de prohibición por ignorar tal exigencia, y además consta en autos que el arquitecto le advirtió de la ilegalidad de las obras cuando estaba siendo ejecutadas.

Y señala asimismo la Jurisprudencia que “La conciencia de antijuridicidad como elemento del delito no requiere el conocimiento concreto de la norma penal que castiga el comportamiento de que se trate, ni tampoco el conocimiento de que genéricamente el hecho está castigado como delito; basta con saber a nivel profano que las normas que regulan la convivencia social prohíben el comportamiento que él realiza. El contenido de este elemento del delito, la conciencia de la antijuridicidad, o de su reverso, el error de prohibición, se refiere al simple conocimiento genérico de que lo que se hace o se omite está prohibido por las Leyes, sin mayores concreciones, sin que se requiera conocer las consecuencias jurídicas que de su incumplimiento pudieran derivarse. Basta conocer la ilicitud del propio obrar”, circunstancias que no concurren en el presente caso, como de desprende de la valoración conjunta de la prueba practicada.

CUARTO.- Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios, conforme lo así preceptuado en el artículo 116 CP, debiendo comprender la indemnización los daños y perjuicios que resulten debidamente acreditados.

El texto literal del apartado 3 del artículo 319 CP señala que los jueces y tribunales "podrán" acordar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra; a tal efecto, existen órganos judiciales que consideran que la expresión "podrán" lo que abre es una facultad excepcional, una posibilidad que además exige de una motivación específica, lo que redundará no sólo en ese carácter discrecional sino

incluso en lo excepcional de la adopción de la medida, sin embargo, ni desde el punto de vista gramatical ni desde una perspectiva legal puede identificarse discrecionalidad con excepcionalidad; también se ha apuntado que demolición de la obra o la reposición de la realidad física alterada a su estado originario son medidas que poseen un carácter más civil que penal. Se trata de restaurar la legalidad, de volver a la situación jurídica y fáctica anterior a la consumación del delito.

Por ello, como el artículo 319.3 CP no señala criterio alguno, en la práctica se tienen en cuenta, según señala la Jurisprudencia del Tribunal Supremo: “la gravedad del hecho y la naturaleza de la construcción; la proporcionalidad de la medida en relación con el perjuicio que causaría al infractor en caso de implicarse sólo intereses económicos, o verse afectados también derechos fundamentales como el uso de la vivienda propia; y atendiendo asimismo a la naturaleza de los terrenos en que se lleva a cabo la construcción, tomando en distinta consideración los que sean de especial protección, los destinados a usos agrícolas, etc... De este modo, en principio podría estimarse bastante y suficiente la comisión de un delito contra la ordenación del territorio unido a la persistencia o permanencia de la obra infractora para acordar la restauración del orden quebrantado, sin que quepan aquí referencias al principio de intervención mínima, que no es un principio de interpretación del derecho penal sino de política criminal y que se dirige fundamentalmente al legislador, que es a quien incumbe mediante la fijación en los tipos y las penas fijar los límites de la intervención del derecho penal. Por lo demás, siempre será proporcionado acordar la demolición cuando sea la única vía posible para restaurar el orden quebrantado. Y tampoco puede aceptarse la tesis de remitir a la ulterior actuación administrativa la demolición; opción que entrañaría una injustificada dejación de la propia competencia de los tribunales penales y reincidiría procesalmente en la propia causa que generó, según explícita confesión del legislador, la protección penal, cual es la histórica ineficacia de la administración para proteger adecuadamente ese interés general que representa el valor colectivo de la ordenación del territorio” (STS 901/2012 de 22 de noviembre).

En consecuencia, debe procederse por parte del acusado ██████ a la conclusión de la restauración de las obras ejecutadas de manera que se ajusten a la licencia en su día concedida.

QUINTO.- Las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, conforme a lo así prevenido en los artículos 123 y 124 CP, en relación con los artículos 239 y siguientes LECR, con imposición a ██████ de una cuarta parte de las costas procesales causadas.

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

FALLO

Que debo condenar y CONDENO a [REDACTED], como autor responsable de un DELITO CONTRA LA ORDENACION DEL TERRITORIO, concurriendo la atenuante muy cualificada de reparación del daño, a la pena de **9 MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a la pena de 9 MESES DE MULTA a razón de 10 euros la cuota diaria, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas**, y a la pena de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA PROFESIÓN U OFICIO por tiempo de 6 MESES.

Asimismo, deberá concluir la restauración de las obras ajustándose a los términos indicados en las licencias concedidas.

Que debo absolver y ABSUELVO a CONSTRUCCIONES [REDACTED] del delito por el que fue formulada acusación.

Que debo absolver y ABSUELVO a [REDACTED] del delito por el que fue formulada acusación.

Que debo absolver y ABSUELVO a [REDACTED] del delito por el que fue formulada acusación.

Todo ello con expresa imposición al condenado de una cuarta parte de las costas procesales causadas, declarándose de oficio las tres cuartas partes restantes.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado para su resolución por la Audiencia Provincial dentro de los diez días siguientes al de su notificación.

Llévese el original al correspondiente libro de sentencias penales, dejando testimonio bastante para su unión a los autos.

Así por ésta mi sentencia, lo acuerdo, mando y firmo. Doy fe.-



PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada en fecha 18 de julio de 2016 fue la anterior sentencia por la misma Magistrada que la dictó, habiendo celebrado audiencia pública, de lo que yo la Secretaria doy fe.

