

Wzsto 24/6/15 Mandato

(O.T)

luis ryo

- Wzsto p. s. s. C. D.

¿"Mancabo"?

¿Los sacos?

¿Papa Redondo?

} Arhal

- NO demolición

APELADA MF

SENTENCIA NÚMERO 178/15

En la Ciudad de Sevilla a veintiuno de mayo de dos mil quince.-

VISTOS, por la Ilma. Sra. D^a Purificación Hernández Peña, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal número SIETE de Sevilla, en **JUICIO ORAL y PÚBLICO**, los presentes autos seguidos por un **presunto delito contra la ordenación del territorio**, bajo el N^o 236/14, contra **JOSÉ MANUEL PORTILLO PÉREZ**, nacido en Arahál (Sevilla) el 5-7-67, hijo de Manuel e Isidora, con DNI 75.426.428, sin antecedentes penales, y en libertad por esta causa, sin acreditar su solvencia, representado por el Procurador D. José María Hidalgo Sevillano y defendido por el letrado D. José Manuel Portillo Delgado, y **contra MARÍA DEL CARMEN LOBATO LÓPEZ**, nacida en Arahál (Sevilla) el 25-7-70, hija de Rafael y María Josefa, con DNI 75.446.522, sin antecedentes penales y en libertad por esta causa, bajo la misma defensa y representación que el anterior, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, en representación de la acción pública, se procede

EN NOMBRE DE SM EL REY a dictar la presente resolución en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los presentes autos dimanán del Procedimiento Abreviado n^o 94/10 del Juzgado de Instrucción número 2 de Marchena, en el cual el Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación contra el acusado antes referidos como autores de un delito contra la ordenación del territorio del art. 319,2^o y 3^o del Código penal, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal solicitando la pena a cada uno de 1 año de prisión, multa de 15 meses con cuotas diarias de 10 euros con responsabilidad personal subsidiaria caso de insolvencia e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de constructor por periodo de dos años.

Procede acordar la demolición de lo construido a costas de los acusados, con restauración del suelo a su estado original, costas.

Abierto el Juicio Oral, se le dio traslado a las defensas de los acusados para emitir escrito de defensa que presentó en tiempo y forma solicitando la absolución de sus defendidos.-

SEGUNDO.- Elevados los autos para su enjuiciamiento correspondió por turno a este Juzgado, dictándose resolución sobre la admisión de las pruebas y señalando día para juicio, que tuvo lugar el pasado día 14-5-15 con la asistencia del Ministerio Fiscal, los acusados, su letrado defensor, y testigos y peritos propuestos relacionados en el acta levantada.-

TERCERO.- Una vez practicadas todas las pruebas, por el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales en el sentido de solicitar a cada uno de los acusados la pena de 6 meses de prisión y doce meses de multa con cuota diaria y un año de inhabilitación, elevando el resto a definitivas.

Por la defensa, modifica para adherirse al ministerio Fiscal a su escrito, salvo la petición de demolición que se opone a la misma.

Los acusados se mostraron conforme con su letrado en el derecho a la última palabra.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las formalidades legales procedentes.-

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- QUEDA PROBADO Y ASÍ SE DECLARA: Los acusados JOSÉ MANUEL PORTILLO PÉREZ Y MARÍA DEL CARMEN LOBATO LÓPEZ, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, casados, adquieren para su sociedad de gananciales por documento privado de 15 de diciembre de 2006, una parte de la finca radicada en la antigua finca llamada Mancorbo, en el polígono 36, parcela 192 en el término municipal de Arahán (Sevilla).

En la división se le dio la identificación como subparcela nº 3, de unos 500 metros cuadrados.

La parcela está situada en suelo clasificado como no urbanizable común, por las Normas subsidiarias de planeamiento de esa localidad, vigente al momento de los hechos, si bien por resolución del Ayuntamiento indicado ha efectuado la aprobación inicial de la modificación del avance de asentamientos en suelo no urbanizable y hábitas rural diseminados de fecha 19-3-15, del Pago Redondo en el que se incluye la finca de los acusados.

Los acusados después de la compra, sabiendo que en esa zona al ser terreno rústico, no se podía construir, no recabaron licencia, y entre el año 2007 y 2008, edifican una vivienda de ladrillo de 100 metros cuadrados con porche de 12 metros cuadrados, una piscina de 50 metros cuadrados de superficie, un cuartillo de 25 metros cuadrados con bloques de hormigón, un portón de obra de acceso a la finca de 2x2 y vallado perimetral. Está dotada de luz y agua; en noviembre de 2008 las dos edificaciones y demás construcciones estaban casi terminadas.

El edificio está precintado y cortado sus suministros por orden del Juzgado de Instrucción de Marchena, a raíz de la querrela interpuesta 21-1-2009, por el Ministerio Fiscal ante el Juzgado de Instrucción Decano de Marchena contra los acusados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se imputa por el Ministerio Fiscal el art. 319.2 del Código Penal al acusado que tipifica penalmente cuando el promotor, constructor o técnicos directores que lleven a cabo una edificación no autorizable en suelo no urbanizable; en cualquier caso, los Jueces y tribunales podrán ordenar a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

De la valoración conjunta de la prueba practicada, los hechos son constitutivos de un delito contra la ordenación del territorio, previsto en el art. 319,2º del CP, pues el acusado,

sabiendo que era una parcela rústica la que adquirió y que no podía realizar ninguna construcción, si la compró para disfrutar de un una segunda vivienda de ocio, por lo que realiza el asentimiento sobre una plataforma de hormigón.

El acusado sabía que allí no se podía construir, y de hecho, no se solicitó la licencia para ello, y se encuentra asociados los distintos vecinos del paraje Mancorbo.

Los acusados admiten los hechos, el haber llevado a cabo la construcción, sin autorización, sabiendo, que en el esa parcela rústica, no se podía construir, y que no creyera que eso sería un delito, a lo más una sanción administrativa, no puede eleiminar la intención delictiva de construir.

Dicha urbanización, es artificial, creada por los distintos propietarios, a espaldas de toda la legalidad vigente, y en terreno, rústicos, claramente, para todos lo lugareños:

Los acusados, admiten en el plenario, todos los elementos del tipo penal, sabía que el terreno donde construyó era no urbanizable, y sabía que no podía construirse allí, admite haber instalado las edificaciones, al igual que lo la tenía otros vecinos de allí, y sabían que ninguno tenían permiso, careciendo de red de saneamiento del Ayuntamiento, suministrándose el agua de un pozo.

En definitiva, el acusado sabía que compró un terreno rústico que no tenía la validación de las normas urbanísticas de Arahal para considerarse zona urbana, considerando acreditados los elementos del tipo penal, independiente de que otros particulares tenga construcciones ilegales en la zona. Considerando acreditados los elementos del tipo penal imputado.

En este sentido, STS 17-10-2006, o la 711/06, de 22-12-06, o la 277/07, de de mayo, ambas de la Sección 1ª de Audiencia Provincial de Sevilla, al igual la 234/07, de 25-5-2007 de la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial.

SEGUNDO.-Lo que es objeto de discusión es respecto de la petición verificada por el Ministerio Fiscal sobre la demolición de la obra, conforme a lo establecido en el art. 319,3º del CP; se ordenará a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

Esa posibilidad potestativa de demolición, se sienta en las circunstancias del caso, lo que supone, que no es de aplicación obligada esa demolición, pero si en atención a las circunstancias del caso, se han de tener en cuenta ciertas consideraciones, procederá la demolición total o parcial.

En el presente asunto nos encontramos con circunstancias singulares, pues como nos dijo el perito del Ayuntamiento, es una zona que sigue siendo no urbana, y no urbanizable, si bien, esa urbanización, como otras que hay en el termino municipal de Arahal, está en vías de regularización, como núcleo asimilado, y se trata de regularizar los asentimiento en suelo no urbanizable, a la luz del Decreto 2/12, sin legalizarlo, y sí regularizarlos, siempre que se den las condiciones que fija el Decreto.

Explicándonos que el terreno de los acusados son de los asentamientos que se podrán acoger dentro de la normativa, siempre y cuando las viviendas cumpla la normativa

¿Hay? ¿en no más?

Igualmente, el perito del Ayuntamiento nos informó que la zona donde se ubica la finca de los acusados, no aparece que exista riesgo de erosión, de desprendimiento, de corrimiento, inundación o de riesgos naturales, tecnológicos, por lo que en principio, pudiera ser regularizado dentro de la normativa administrativa esa construcción ilegal, y que ya está avanzando en la regularización de los asentamientos rurales en suelo no urbanizable.

CUARTO.- De los hechos probados son autores responsable los acusados, por su realización directa y voluntaria de los hechos enjuiciados sin que concurran en sus conductas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Quedando debidamente acreditado la comisión de los elementos del tipo penal por el acusado, tal como hemos examinado en los anteriores fundamentos, así, como el propio reconocimiento del mismo de haber realizadolas construcciones en ese terreno rústico y no urbanizable.

Con ese conocimiento de la clasificación del suelo que la conocen los acusados, al ser de la localidad, y tener cierta edad, que es conocido, por todos, que aquella zona, nunca se había construido, y era campo; y el que ellos, nos digan que no sabían que precisaran autorización del Ayuntamiento, ni que fuera delito, pues había otras construcciones, no justifica nada en el tipo penal en la medida que la necesidad de licencia urbanística para efectuar obras o la ilicitud de construir sin licencia y en suelo no urbanizable forma parte ya de acervo comunitario, por lo que no cabe alegar un desconocimiento.

No cabe invocar el error de prohibición cuando se ejecutan conductas claramente desautorizadas por el ordenamiento jurídico, de modo que cualquiera sabe que están prohibidas, y que para excluir el error no se requiere que el agente tenga seguridad respecto de un proceder antijurídico, pues basta con que tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, lo que por estimarse similar al dolo eventual no merece trato de benignidad alguno.

No cabe invocar en este caso un desconocimiento de la norma que infringe, pues son personas adultas, con otras viviendas y adquisiciones, y compraron en el campo una parcela; el construirsin licencia, para efectuar cualquier tipo de instalación en un terreno o la ilicitud de construir, y menos hacerlo en suelo no urbanizable forma ya parte del acervo de conocimientos comunes, por lo que no cabe alegar su desconocimiento, y por tanto, ante una conducta desautorizada como la de los acusados, y que se saben prohibida, excluye el error de prohibición, ni vencible, ni invencible, ya sea con error sobre la impunidad o con la esperanza de una posible legalización, y en especial en el acusado que siempre supo que compraba una parcela rústica, y además, un suelo no urbanizable, sin haber solicitado licencia para colocar una edificación, que el haberle adquirido no le da una facultad para poder construir con legalidad, y si lo hace, lo construido será ilegal, y que con una simple visita, al Ayuntamiento que es quien le debe validar su construcción, y concederle la cédula de habitabilidad, las dudas, que creemos, nunca tuvieron, se les hubiera disipado si las hubiera tenido, o acudiendo al Ayuntamiento el único que le puede conceder la licencia y autorización de cualquier construcción.

QUINTO.-No concurren circunstancias modificativas pues carece de antecedentes penales.

En cuanto a la pena a imponer, dada la carencia de antecedentes penales en el acusado, procede imponerle la pena mínimas de seis meses de prisión y multa de doce meses con una cuota diaria de 4 euros, así como inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y respecto de la inhabilitación especial de la profesión por un plazo de seis meses de la construcción, albañil, o promotor, o arquitecto técnico o la posibilidad de obtenerlo, por el delito contra la ordenación del territorio. La cuota diaria se estima ajustada al poder ser sostenible para cualquier economía doméstica dicha cuota diaria, y vistos los ingresos que manifestaron en su día.

SEXTO.- Las costas procesales habrán de ser impuestas al acusado conforme al art. 240 de la LECrim y art. 123 del Código Penal.-

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación al caso ,

FALLO

Que debo condenar y condeno a JOSÉ MANUEL PORTILLO PÉREZ Y MARÍA DEL CARMEN LOBATO LÓPEZ, como autores responsables cada uno de un delito contra la ordenación del territorio previsto en el art. 319,2º del CP, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena a cada uno de SEIS MESES DE PRISIÓN, accesoria legal de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, y DOCE MESES DE MULTA con una cuota diaria de 4 euros, accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, e inhabilitación especial para la profesión u oficio de albañil, o constructor, financiador de otras obras, o arquitecto técnico o la posibilidad de obtenerlo la titulación de éste durante el plazo de seis meses, todo ello con el pago de las costas procesales.-

El total de la pena de multa impuesta será abonada en el plazo máximo de 12 meses en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado bajo el apercibimiento en caso de impago e insolvencia de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias de multa impagada del total.

~~No se accede a la demolición, sin perjuicio que corresponda efectuarla en el proceso administrativo si no se alcanza la regularización.-~~

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado dentro de 10 días para ante la Audiencia Provincial de Sevilla, formalizándose el recurso según el art. 790 de la LECR.-

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

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó el mismo día de su fecha estando celebrando Audiencia Pública, ante el mí el Secretario, de lo que doy fe.-