



Roj: **SAP AB 585/2016 - ECLI: ES:APAB:2016:585**

Id Cendoj: **02003370022016100276**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **07/07/2016**

Nº de Recurso: **325/2016**

Nº de Resolución: **315/2016**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MARIA OTILIA MARTINEZ PALACIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

ALBACETE

SENTENCIA: 00315/2016

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de ALBACETE

-

Domicilio: C/ SAN AGUSTIN Nº 1 ALBACETE

Telf: 967596539 967596538 Fax: 967596588

Equipo/usuario: ACA

Modelo: SE0200

N.I.G.: 02024 41 2 2011 0100708

ROLLO: RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000325 /2016

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL BIS de ALBACETE

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000373 /2012

RECURRENTE: Juliana

Procurador/a: FRANCISCO JAVIER LEGORBURO MARTINEZ-MORATALLA

Abogado/a:

RECURRIDO/A:

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 315/16

NOMBRE DE S. M. EL REY

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. ANTONIO NEBOT DE LA CONCHA

Magistrados:

D. JOSÉ BALDOMERO LOSADA FERNÁNDEZ

Dª. MARÍA OTILIA MARTINEZ PALACIOS



En ALBACETE, a siete de Julio de dos mil dieciséis.

VISTOS ante esta Audiencia Provincial en grado de apelación los autos J.O. nº 373/12 seguidos ante el Juzgado de lo Penal nº 2-BIS de Albacete, sobre CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, siendo apelante en esta instancia **Juliana**, representada por el/a Procurador/a D/ª. FRANCISCO JAVIER LEGORBURO MARTÍNEZ-MORATALLA, y defendida por el/a Letrado/a D/ª ANA I. JIMÉNEZ JIMÉNEZ; con intervención del Ministerio Fiscal, y Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª MARÍA OTILIA MARTINEZ PALACIOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO en lo necesario los antecedentes de la Sentencia apelada y,

PRIMERO.- Por el citado Juzgado se dictó la referida Sentencia, cuya parte dispositiva dice así: **FALLO:** "CONDENO a Juliana, como autora de UN DELITO CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de

- 1) UN AÑO de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- 2) inhabilitación especial para el ejercicio de actividades relacionadas con la construcción durante UN AÑO.
- 3) DOCE MESES DE MULTA, a razón de una cuota diaria de DIEZ EUROS que podrá dar lugar, en caso de incumplimiento, a responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

CONDENO a Juliana a demoler la vivienda construida a su cargo.

Impongo a Juliana el pago de las costas causadas en esta instancia."

SEGUNDO.- Por la representación procesal del imputado se interpuso recurso de apelación, admitido y habiendo dado traslado del mismo al Mº Fiscal, éste lo impugnó.

TERCERO.- Tramitado el presente recurso de apelación, con arreglo a derecho, se celebró votación y fallo del mismo, el día 7 de Julio de 2016.

Se aceptan los antecedentes así como los HECHOS PROBADOS que la Sentencia apelada declara y que son los siguientes:

ÚNICO. Se considera probado que la acusada Juliana, mayor de edad y sin antecedentes penales, en fecha inmediatamente anterior al día 23 de mayo de 2010, en el paraje conocido como " DIRECCION000 " del término municipal de Alborea, inició la construcción de una edificación destinada a vivienda familiar.

El terreno donde se realizó la referida construcción (parcela nº NUM000 del polígono nº NUM001 del término municipal de Alborea) está clasificado por las Normas Subsidiarias de Planeamiento, como Suelo Rústico de Reserva, no siendo autorizable, ni legalizable la obra ejecutada, al ser la parcela donde se ubica la edificación de una superficie de 2.375 metros cuadrados, inferior por tanto a 10.000 metros cuadrados, que es la superficie mínima exigible para autorizar construcciones destinadas a vivienda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se alza el recurrente contra la sentencia de instancia esgrimiendo como primer motivo de apelación infracción de los artículos 136 .6 del C.P. en relación con el artículo 131.1 del C.P. ya que el delito está prescrito cuando se iniciaron las actuaciones en el año 2011 al estar paralizada desde el año 2002. Los agentes que declararon afirmaron que no vieron a nadie trabajando en el lugar de los hechos, ni maquinaria ni materiales, como resulta de las fotografías, y ninguna prueba se ha practicado tendente a demostrar desde cuando se encuentra en ese estado.

Como segundo motivo, se esgrime error invencible en la denunciada, siendo prueba de ello la información que se le dio en el Ayuntamiento al decirle el Alcalde verbalmente que podía construir, además de ser un hecho notorio que existían más construcciones de esas características. Ello se corrobora con la actuación del Ayuntamiento que no inició ningún expediente sancionador hasta que no se incoaron las diligencias penales pese a estar en un sitio visible.

Por último, y con carácter subsidiario, se alega que no debe aplicarse el párrafo tercero del artículo 319 del C.P. por cuanto a tenor del informe de la técnico puede entenderse que si bien en este momento no es legalizable al no tener la parcela la superficie exigida, sí sería posible, ya que se encuentra a más de 200 metros del límite



del suelo urbano, ampliando la superficie de la parcela, sin que se pueda hablar de desequilibrio urbanístico o impacto medio ambiental.

La regla general debe ser que la demolición sólo debe acordarse cuando conste patentemente que la construcción de la obra está fuera de la ordenación y no sea legalizable o subsanable o en aquellos supuestos donde haya existido una voluntad rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes de la administración, y, en todo caso, cuando también exista el delito de desobediencia. En este caso ha existido una permisibilidad clara y evidente, y dado que ha sido la propia administración el que ha inducido en parte la actuación de la acusada, bien por la propia impunidad administrativa o desidia de los poderes públicos, propiciando una actuación en la creencia de que no actuaba indebidamente, puede dejarse en manos de la misma, para en el supuesto de que no se pueda legalizar, se inste la demolición en vía administrativa, restableciendo así la legalidad urbanística.

SEGUNDO .- Como primer motivo de apelación se alega prescripción del delito al estar paralizada la obra desde el año 2002, sin embargo, dicha alegación está huérfana de toda prueba que lo acredite ya que sólo se aporta y de forma extemporánea, dos facturas de octubre del año 2003 de materiales de construcción por importe de 276,57 y 263,44 euros respectivamente, que lo único que demuestran es que se compraron esos materiales y aunque fuesen para esa obra, es claro que con los mismos no pudo construirse todo lo ya edificado, y dado que se ha realizado poco a poco por el esposo de la acusada, bien pudo darse comienzo en esa fecha y continuarse después, ya que el alegato de que se trata de las dos últimas, no se prueba de manera alguna, y bien pueden corresponder a las primeras. Pero, es más, aunque ambos agentes afirmaron en el acto del juicio que no había maquinaria de obra, el primero que depuso dijo que alrededor había un montón de arena, y sobre todo afirmó que suelen pasar por allí cada mes, por lo que si hubiese estado hecha tantos años antes, lógicamente la hubiesen visto. Por tanto, no se considera probado que la obra se realizó en el año 2002 ni el tiempo que lleva paralizada, lo que conlleva desestimar este motivo del recurso por cuanto es un hecho extintivo de la responsabilidad criminal que le corresponde probar a la defensa.

TERCERO .- La misma suerte desestimatoria debe sufrir el siguiente motivo.

En efecto, Se esgrime que la denunciada no tuvo perfecto conocimiento de la ilicitud de su conducta, por lo que se está alegando error de prohibición en el obrar del recurrente, lo que equivale a decir, que no concurre uno de los elementos del tipo, en concreto, el elemento subjetivo, ya que el tipo exige conocer y querer que se está construyendo una obra ilegal.

La jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha entendido (SSTS 275/2006, de 6 de marzo; de 11-6-2007, núm. 542/2007) que el dolo se excluye cuando el autor ha obrado con error sobre la concurrencia de los elementos del tipo objetivo, es decir, por un error que impide al autor conocer el peligro concreto de realización del resultado típico, o los hechos constitutivos de la infracción como expresa el artículo 14 del Código Penal.

Sin embargo, también es doctrina jurisprudencial consolidada (SSTS de 13-11-89; 13-6-90; 22-1-9; 25-5-92; 7-7-97; y, de 16-2-2006, núm. 171/2006) que no basta la mera alegación del error, sino que es necesaria su probanza por quien lo invoca, debiendo tenerse en cuenta las condiciones psicológicas y de cultura del infractor, así como de instrucción y asesoramiento del mismo.

En igual sentido, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha entendido que no cabe invocar el error, tampoco 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 (Sentencias de 17 de abril de 1995 y 29 de noviembre de 1994).

De lo que se trata, por tanto, no es de analizar si el acusado era consciente de estar vulnerando el artículo 319 del Código Penal, sino de constatar que era consciente de que estaba actuando de forma ilícita, y eso es algo que se infiere de los hechos reconocidos por la propia acusada, ya que, según ella misma afirma, sólo presentó un proyecto para almacén, cuando estaba realizando una vivienda, y, aunque manifiesta que el alcalde le dijo que podía construir y que tenía que presentar un proyecto de almacén, a dicha alegación no puede darse más valor que el exculpatorio, por cuanto la misma no se sustenta en prueba alguna al no haber comparecido el alcalde ni ningún testigo que la avale, ni mucho menos documento de ningún tipo que la apoye, por lo que más bien debe entenderse que se presentó un proyecto para un almacén y no vivienda porque sabía que era suelo rústico y no se podía llevar a cabo una vivienda. Todo ello amén de que, según la técnico del Ayuntamiento que compareció al acto del juicio, a ella no le constaba que en el expediente hubiese ningún proyecto, al igual que también afirmó desconocer que el alcalde autorizase verbalmente la realización de las obras. Por consiguiente debemos entender que, tanto si pidió licencia para un almacén cuando lo que quería construir era una vivienda, lo que demostraría que sabía que no podía construir la referida vivienda y por



eso pidió para un almacén , como si no pidió licencia alguna, cuando es bien sabido para cualquier persona con conocimientos normales que ésta se precisa para construir, que era conocedora de la ilicitud de su conducta, aunque no supiera exactamente cuales eran las consecuencias de ello, pero esa ilicitud, de conformidad con la jurisprudencia expuesta, permite descartar la existencia del error alegado.

En este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 10 de septiembre de 2002 sintetiza el estado de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el error de prohibición en general y en la materia de los delitos urbanísticos en particular.

Con referencia a la misma, debe destacarse que la apreciación del error tiene un carácter excepcional al contradecir el principio general de que la ignorancia de la Ley no excluye su cumplimiento (artículo 6 núm. 1 C. Civil) y que el que alegue su concurrencia deberá demostrarlo de forma indubitada (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 Ene. 1985 , 22 Ene. 1991 , 25 May. 1992 , 28 Mar. 1994 , 23 Jun. 1999 , 11 Sep. 1996 EDJ ó 30 Nov. 2000).

Para ello, deberán ser tenidas en cuenta las circunstancias personales del que lo sufre, especialmente su nivel cultural, posibilidad de asesoramiento, estado de salud, etc., resultando exigible al agente haber efectuado el esfuerzo de comprensión correspondiente a dichas circunstancias personales, así como la naturaleza del hecho delictivo, sus características y las posibilidades que de él se desprenden para ser conocido el mismo por el sujeto activo (STS de 20 Jul. 2000), añadiendo esta última resolución que:

a) queda excluido el error , en cualquiera de sus formas, vencible o invencible, si el agente tiene normal conciencia de la antijuridicidad o al menos sospecha de lo que es un proceder contrario a Derecho (S. 29 Nov. 1994 y 29 de septiembre de 1997), de la misma manera y en otras palabras (S.16 Mar. 1994) que basta con que se tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, no la seguridad absoluta del proceder incorrecto (sentencias del T.S. de 16-3- 1994 y 11 Mar. 1996 , entre otras);

b) no es permisible la invocación del error en aquellas infracciones cuya ilicitud es notoriamente evidente (STS de 29 de septiembre de 1997).

Esta última sentencia pone el acento en que es fundamental para apreciar cualquier tipo de error jurídico en la conducta del infractor las condiciones psicológicas y culturales del agente, posibilidades de recibir instrucción y asesoramiento o de acudir a medios que le permitan conocer la trascendencia jurídica de su obrar.

Y según la STS de 17 de octubre de 2006 , "existe práctica unanimidad en considerar que no se puede construir el error de prohibición sobre la base de que el sujeto no conoce, de forma pormenorizada y con detalles técnicos, la normativa que está infringiendo" y difícilmente puede sostenerse que alguien ignore que la actividad de la construcción o edificación esta sujeta a previo control por parte de la Administración a través de la obtención de licencia.

En el mismo sentido la SAP de Almería de 9 de junio de 2003 y Jaén de 6 de junio de 2001 y 17 de marzo de 2003 , que descartan todo posible error en quien ha omitido siquiera la mera solicitud de licencia y, no obstante, alza la edificación con sus propios medios, sin proyecto técnico, etc.

Ello es signo de conocimiento, al menos eventual, de la antijuridicidad de su conducta, aunque desconozca exactamente las reales consecuencias de su actuar.

A lo anteriormente expuesto, no es óbice que el Ayuntamiento consintiera la construcción , en tanto que no se le inició expediente sancionador , ni se le paralizó la obra antes de la intervención de los agentes medioambientales, porque ello, en todo caso, es posterior a dar inicio a la construcción y nada tiene que ver con el error de prohibición . A lo más que puede llegar a afirmarse es que la acusada era consciente de la actitud permisiva del Ayuntamiento en estas lides pero no que desconociera que su actuación fuera jurídicamente inadecuada ni excluye el dolo, al menos eventual, de la antijuridicidad penal de su conducta.

Por último, tampoco cabría acoger el argumento de que el hecho de que otras personas también habían construido en parcelas rústicas de la zona , le hizo creer que podía construir y que no cometía ninguna ilegalidad, y ello porque la ilegalidad depende de varios factores, entre otros de la superficie de la finca, por lo que es posible que la suya sea ilegal y otras ubicadas en las cercanías no lo sean.

No hubo, en consecuencia, error invencible ni vencible de prohibición.

No obstante, cabe plantearse si a la vista de cuanto se ha expuesto hasta ahora cabría hablar de un error de tipo.

Sí la acción típica viene constituida por llevar a cabo una edificación no autorizable en suelo no urbanizable esta conducta debe realizarse con dolo directo o eventual (elemento subjetivo del injusto), excluyéndose, por tanto, en estos delitos, la modalidad culposa.



En definitiva, puesto que el dolo presupone el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo (edificación no autorizable en suelo no urbanizable), y en el error de tipo éste excluye el dolo, y sin él no hay culpabilidad, ni, por consiguiente, punibilidad, la existencia del error sobre uno de los elementos esenciales integrantes de la infracción, cual sería el carácter no autorizable de la edificación, conllevaría la exclusión de la responsabilidad, sugerente tesis que pone de manifiesto la sutil línea divisoria que en algunos casos existe entre el error de tipo y el error de prohibición .

Así, por ejemplo, lo han apreciado algunas Audiencias Provinciales como la de Valencia de 24 de octubre de 2002 , de Almería de 29 Mar. 2000 y la de Zaragoza de 15 junio de 1999:

"El empleo de conceptos normativos en la conducta típica posibilita la alegación de la situación de error de tipo que tanto en su versión vencible como invencible, de conformidad con el artículo 14.1 del Código Penal y ante la impunidad de la imprudencia excluirá la responsabilidad criminal.

El error puede versar sobre cualquier circunstancia de las requeridas por el precepto, a saber, que la edificación es autorizable cuando no lo es, o que el suelo es urbanizable.

El sujeto activo debe saber lo que quiere y querer hacerlo, es decir, debe saber que la edificación en suelo no urbanizable no es susceptible de autorización y sin embargo querer realizarla".

En algunas de estas sentencias se trataba de construcciones ejecutadas con medios propios y de carácter familiar en lugar en el que existían otras muchas y que el propio Ayuntamiento consintió su construcción. También se puede citar la SAP de Granada de 6 de abril de 2005 y SAP Cáceres, Secc. 2ª, de 24 febrero 1998 .

No obstante, del propio tenor del tan citado artículo 14 se infiere que el legislador del Código Penal se alineó más en la tesis de la teoría de la culpabilidad, ubicando el conocimiento de la antijuridicidad en el ámbito de la culpabilidad.

Y por ello, que la eventual creencia del acusado respecto de la legalidad de su conducta se traduzca en la presencia de un error de prohibición pero nunca de un error de tipo.

En todo caso el error de tipo - STS de 29 de septiembre de 1997 y en la misma línea la Sentencia del TS de 3-12-96 citando la de 10-3-92- requiere como imprescindible que tal extremo se halle demostrado y fundado más allá de las declaraciones del culpable.

Insistimos una vez más que la mera permisividad municipal, bien por dejación en sus potestades de restaurar el estado primitivo del suelo, bien por acción permitiendo suministros de agua y luz a construcciones no autorizables o cobrando la contribución (aunque no es el caso) no son suficientes para probar un error sobre el tipo que aquí se cuestiona pues no son actos concluyentes suficientes por sí solos de los que deducirlo, entre otras razones porque todos esos actos lo fueron "a posterior", es decir, cuando las edificaciones ya se habían realizado por el acusado y el delito, en consecuencia, ya se había cometido.

CUARTO .- Desestimado el motivo anterior , debemos entrar a examinar el alegado con carácter subsidiario. Para su resolución debemos tener presente el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22/05/2013 , establece lo siguiente:

" El *art. 319.3 del CP* aplicado por el Tribunal de instancia señala que " en cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la disuasoria de llevar a cabo construcciones ilegales que atenten contra la legalidad urbanística: No se trata de una pena al no estar recogida en el catálogo de penas que contempla el CP, y debe evitarse la creación de penas en los delitos de la parte especial -Libro II- que no estén previstas como tales en el catálogo general de penas de la parte General - Libro I- ni se puede considerar como responsabilidad civil derivada del delito , dado su carácter facultativo, aunque no arbitrario. Esta consideración de la demolición como consecuencia jurídica del delito permite dejar la misma sin efecto si, después de establecida en sentencia, se produce una modificación del planeamiento que la convierta en innecesaria, por lo que la posibilidad de una futura legalización no obsta a su ordenación en el ámbito penal.

El texto literal del apartado 3 del art. 319 en el que se dice que los jueces y tribunales "podrán" acordar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, ha hecho surgir dudas y respuestas discrepantes. 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 redundo no solo 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.

En efecto es cierto que el precepto que analizamos establece la demolición de forma no imperativa ni el tenor literal del art. 319.3 vigente al momento de los hechos, ni la redacción actual del mismo, operada tras



la entrada en vigor de la , permiten afirmar que la demolición de lo construido sea la consecuencia obligada, necesaria e ineludible de la comisión de un ilícito de esta naturaleza. El " en cualquier caso..." con el que se inicia la redacción del artículo puesto en relación con la elección del verbo escogido en el predicado -" podrán -" sólo podemos interpretarlo en el sentido de que cuando el legislador menciona " en cualquier caso " se está refiriendo a que tanto los supuestos a los que se refiere el núm. 1º del precepto como los del núm. 2º, cabe la posibilidad de la demolición . Esto es, con independencia de las calificaciones de los suelos sobre los que se hayan realizado las construcciones o edificaciones cabe la posibilidad de acordarla, siempre motivadamente. Pero si el texto insiste en exigir lo que de por si es mandato constitucional de cualquier decisión judicial, esto es, que se motive, lo hace porque estima que el automatismo no cabe en una decisión de esta naturaleza por el hecho de que exista el delito, pero no puede sostenerse que solo cuando concurra una especial motivación podrá acordarse la demolición , bastando recordar para ello, que aunque no lo diga la norma expresamente, es obvio que el tribunal penal deberá también motivar cuando deniegue la solicitud formulada en tal sentido, por alguna de las partes legítimas en el proceso.

Por ello como quiera que el art. 319.3 no señala criterio alguno, en la práctica se tienen en cuenta: la gravedad del hecho y la naturaleza de la construcción; la proporcionalidad de la medida en relación con el daño que causaría al infractor, en caso de implicarse sólo intereses económicos, verse afectados derechos fundamentales, como el uso de la vivienda propia, 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...

Así por regla general, la demolición deberá acordarse cuando conste patentemente que la construcción que la obra está completamente fuera de la ordenación y no sean legalizables o subsanables o en aquellos supuestos en que haya existido una voluntad rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración y en todo caso, cuando al delito contra la ordenación del territorio se añada un delito de desobediencia a la autoridad administrativa o judicial.

tampoco puede aceptarse la tesis de remitir a la ulterior actuación administrativa tal demolición ; lo 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.

Conforme a estas ideas podrían admitirse como excepciones las mínimas extralimitaciones o leves excesos respecto a la autorización administrativa y aquellas otras en que ya se hayan modificado los instrumentos de planeamiento haciendo ajustada a norma la edificación o construcción, esto en atención al tiempo que puede haber transcurrido entre la comisión del delito y la emisión de la sentencia firme, puede insertarse que las obras de potencial demolición se encuentran en área consolidada de urbanización, pero no puede extenderse esa última excepción a tan futuras como inciertas modificaciones que ni siquiera dependerán competencialmente en exclusiva de la autoridad municipal; pues de acceder a ello no solo se consagrarían todas las negativas consecuencias sino que incluso se consumaría un nuevo atentado a la colectividad beneficiándose los infractores en el futuro de servicios de saneamiento y otros de carácter público que les habrían de ser prestados, en detrimento de quienes adquirieron el suelo a precio de urbano, con repercusión de tales servicios y acometieron la construcción con los oportunos proyectos y licencias, amén de que la eficacia de las normas no puede quedar indefinidamente al albor de posibles cambios futuros de criterio - lo que llevado a sus últimas consecuencias, obligaría a suspender la mayoría de las sentencias, ante la posibilidad o el riesgo de que el legislador modifique los tipos correspondientes o incluso despenalice la conducta.

Fuera de estos casos debe entenderse que la demolición es del todo necesaria para restaurar el orden jurídico y reparar en la medida de lo posible el bien jurídico dañado y obviamente no es argumento de suficiente entidad frente a ello que no puede repararse todo el daño causado genéricamente en la zona por existir otras construcciones en la misma, pues ello supondría una torticera interpretación de la normativa urbanística en vigor con la finalidad de alterar el régimen jurídico del suelo -suelo urbano donde no lo había- y posibilitar luego una consolidación de las edificaciones con una apariencia de legalidad y con afectación de terceros de buena fe -los posibles compradores-. No es factible por ello argüir la impunidad administrativa o desidia de los poderes públicos en su labor de policía urbanística para pretender que los jueces y tribunales no restablezcan la legalidad tratando de restaurar el bien jurídico protegido por el delito al estado en que se encontraba antes de ser lesionado.

En resumen debe entenderse que la decisión sobre si ha de acordarse o no la demolición ha de ponerse en relación con la naturaleza misma de estos delitos y con la respuesta general del ordenamiento jurídico respecto de la restauración de la legalidad urbanística.



Una vez que el legislador, por la mayor entidad del hecho, ha dispuesto que ha de ser contemplado como infracción penal y como un ilícito administrativo, es el proceso penal el que, con arreglo a las normas penales ha de dar respuesta y ello tanto en lo que se refiere a la pena como a las demás consecuencias del delito, sin que el órgano de la jurisdicción penal competente pueda eludir sus obligaciones de esta materia refiriendo parte de la reacción jurídica a un futuro expediente administrativo.

Pues bien, las únicas razones esgrimidas para no acordar la demolición son, por una parte que puede normalizarse la situación, si llega a ampliar la superpie de la parcela, pero ello, ni se ha probado su viabilidad, y, en todo caso no se puede atender porque no deja de ser un futurible incierto. Y la otra razón es que no se produce desequilibrio urbanístico ni impacto medioambiental, argumentación que no puede atenderse aunque existan otras edificaciones en la zona por cuanto ello, como ya hemos dicho, no es posible acogerlo porque sería tanto como consolidar las situaciones ilegales. Al igual que tampoco es un argumento determinante la permisibilidad de la administración al no haber intervenido antes, por lo que este argumento tampoco puede prosperar.

QUINTO.- En atención a lo expuesto procede desestimar el recurso, confirmando la resolución recurrida, con imposición de costas de conformidad con el Acuerdo de esta Audiencia de fecha 25 de Mayo de 2015.

VISTOS los preceptos legales de general y pertinente aplicación:

FALLO

QUE DEBEMOS **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el Recurso de Apelación interpuesto por Juliana, representada por el Procurador D. FRANCISCO JAVIER LEGORBURO MARTÍNEZ-MORATALLA, contra la Sentencia de fecha 29 de Septiembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo penal nº 2 BIS, que en consecuencia: **CONFIRMAMOS**, con imposición de las costas causadas en la alzada.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el Art. 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1º de Julio.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En Albacete, a -- de dos mil dieciséis.

Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Ilmo/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública en el día de la fecha, de lo que yo el/la Secretario/a Judicial. Doy fe.-