



**AUDIENCIA PROVINCIAL
DE
AVILA**

Notif. 9. JUN. 09

Susana Iglesias Parra
Procuradora
Tel/fax. 920 37 14 05
Arenas de San Pedro (Avila)

**ROLLO DE APELACIÓN Nº 132/09
PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 14/08
(DILIGENCIAS PREVIAS Nº 190/07)**

MILAGROS TORRES
ABOGADO
C/ Trista Condado, 09-1ª
Teléf. 920 37 14 05
05400 ARENAS DE S. PEDRO (Avila)

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NUM. 2 DE ARENAS DE SAN PEDRO

AUTO NÚM. 116/09

ILTMOS. SRES.

Presidente:

DOÑA MARIA JOSE RODRIGUEZ DUPLA

Magistrados:

DON JESUS GARCIA GARCIA

DON MIGUEL ANGEL CALLEJO SANCHEZ

En Ávila, a 8 de junio de 2009.

Dada cuenta, visto por la Sala lo actuado;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de Instrucción nº 2 de Arenas de San Pedro se sigue procedimiento Abreviado nº 14/08 (antes diligencias previas nº 190/07) en las cuales se ha dictado auto de fecha 3 de febrero de 2009.





SEGUNDO.- Por la representación procesal de Rosa Amelia González, se formuló escrito de recurso de apelación contra el referido auto.

TERCERO.- Recibidas las diligencias en esta Sala, por providencia de fecha 21 de mayo de 2.009 se ordenó formar rollo, designándose Magistrado Ponente a D. Jesús García García, quien tras la oportuna deliberación expresa el criterio unánime de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en apelación la defensa de la querellante Rosa Amelia González González, Arquitecta de profesión, el auto que dictó la instructora de fecha 3 de febrero de 2009 en el que estimó en parte el recurso de reforma que había interpuesto la representación procesal de la querellada Petra Ruiz Bardera, que fue Alcaldesa de Pedro Bernardo (Ávila), contra el auto de fecha 20 de junio de 2008. En éste acordó acomodar las diligencias a los trámites del procedimiento abreviado, y en el auto aquí recurrido de fecha 3 de febrero de 2009 acordó el sobreseimiento provisional de la causa.

El Ministerio Fiscal en informe de fecha 23 de diciembre de 2008 y 15 de abril de 2009 pidió el sobreseimiento de la causa.

Los hechos que se plantean en la querella, en resumidas cuentas, vienen a poner de manifiesto que la querellada cuando se trata de personas a ella allegadas, amigos etc, da toda clase de facilidades para la concesión de licencias urbanísticas, y respecto de la querellante, con la que no guarda buena relación, todo son "trabas", para impedir o retrasar las concesiones de licencias.

Por ello, sin ánimo exhaustivo, esta Sala va a agrupar uno y otro aspecto para un mejor estudio de la cuestión, prescindiendo de hechos que no son objeto de recurso de apelación, o que puestos de manifiesto en la querella, dado el tiempo transcurrido, estarían prescritos.



a) Comenzando por licencias otorgadas por la Alcaldesa querellada, se refiere el recurso a las obras que estaba ejecutando sin licencia en el Hostal, ya que en la reunión de la Comisión de Urbanismo se acordó, en principio denegarla por los miembros de esa Comisión, y como la querellada presentara un informe de un Aparejador de Talavera de la Reina, los miembros de la Comisión volvieron a votar a favor de concederla, y la querellada ya había votado a favor de su concesión desde el principio.

b) La segunda licencia, al parecer concedida irregularmente por amistad, según la parte querellante, se refiere a las obras de dos viviendas unifamiliares que estaba ejecutando en la carretera de San Esteban, parcelas 2 y 9 de Pedro Bernardo, propiedad del Sr. Espinosa González, hermano de un Concejales del Ayuntamiento, ya que según la recurrente, no estaban a una distancia superior a tres metros de las propiedades colindantes y no se cumplen los retranqueos respecto a la carretera, ni con la distancia a la fachada, según la normativa urbanística.

c) Más enjundia tiene el hecho de que se adjudicó las obras de pavimentación de algunas calles de Pedro Bernardo a la Comunidad de Bienes Tierras Altas, aunque según la querellante, aquí recurrente, fueron subcontratadas a una empresa llamada Construcciones Turula, que era propiedad de Francisco Javier Espinosa González, Concejales del Ayuntamiento, habiendo sido advertida la Alcaldesa de la incompatibilidad por el Secretario del Ayuntamiento.

Respecto a las licencias que se "retrasaron" intencionadamente, según consta en el escrito de querrela, aunque en el escrito de recurso de apelación no se alude a ellas estarían:

1.- Obras de ejecución de vivienda unifamiliar en la C/ El Medio nº 21 de Pedro Bernardo, promovidas por José Luis Granados Durán, cuyo proyecto lo confeccionó la recurrente.

2.- Señaló también que en otra obra dirigida por la querellante no se le concedió licencia para demolición del inmueble viejo, estando informado favorablemente desde diciembre de 2006.





3.- Considera que sus proyectos de obra son remitidos a los servicios técnicos de la Diputación Provincial, con lo que supone de demora etc etc.

SEGUNDO.- El art. 320 del CP castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas.

Y castiga igualmente a la autoridad o funcionario público que, por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión, a sabiendas de su injusticia.

Este delito especial, respecto del delito de prevaricación administrativa de carácter general previsto en el art. 404 del CP, es un delito doloso, que no se refiere estrictamente a la arbitrariedad a que se refiere el art. 404, sino a la contravención de normas urbanísticas vigentes (vid Ss. T.S. de 31 de octubre de 2003 y 23 de mayo de 2005).

Hay que comenzar por indicar que la jurisprudencia del T.S., en lo relativo a la comisión de este delito, establece que la simple discordancia de la resolución adoptada con la normativa reguladora de la cuestión administrativa que resuelve, tanto en el ámbito competencial, como en el procedimental, o en el fondo, no transmuta automáticamente en delictiva la actuación de la autoridad o funcionario que la dicte, lo que vaciaría de contenido la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que este elemento normativo del tipo únicamente concurre cuando la contradicción con el ordenamiento jurídico es patente, notoria e incuestionable, apartándose la resolución dictada de la legalmente procedente, de una manera tal palmaria y llamativa, que no puede sostenerse racionalmente como plausible la resolución adoptada (vid Ss. T.S. de 24 de noviembre de 1998 y 25 de abril de 2008).

Aplicando la doctrina indicada al presente caso, no se puede dudar que la concesión o denegación de licencias son susceptibles de recurso administrativo o contencioso-administrativo.





Respecto a la denegación, y posterior licencia respecto a las obras del Hostal, es cierto que se concedió a la vista de un informe de Aparejador, pero también fueron revisadas por el equipo técnico de la Diputación. No aparece probado que el Aparejador en cuestión fuera subordinado o trabajara por el Arquitecto autor del Proyecto. En todo caso esta irregularidad fue subsanada al intervenir el equipo técnico citado.

Respecto a la concesión de licencias respecto a las viviendas propiedad del hermano de un concejal, denunciándose que no guardaba determinadas distancias, el problema se cñe a determinar si cumplía o no las especificaciones del proyecto y de las NNSS, debiendo haber recurrido la concesión bien la propiedad colindante, o bien el o la titular de la vía pública (Obras Públicas o Comunidad Autónoma), y en todo caso podría impugnarse un posible derecho de servidumbre de luces y vistas en el orden jurisdiccional civil.

Respecto a la denegación de licencias, o su retraso, respecto a la recurrente, basta con examinar los proyectos a que se refiere la querrela, para llegar a la conclusión de que las objeciones que se ponían para la denegación, eran ciertas.

P.e. en el derribo se contenía proyecto de edificación, pero no se incluía, en el proyecto o fuera de él, un proyecto de derribo, su costo y sus consecuencias técnicas etc.

Hubiera sido bien fácil comprobar que la denegación de la licencia, cuando fue informada por los servicios técnicos de la Diputación, éstas hubieran informado que fue denegada indebidamente.

La concesión de licencia de obra sin presentar proyecto de arquitecto o sin la intervención de aparejador o arquitecto técnico, sí supone una auténtica irregularidad, pero, una vez denunciada, y ordenada la suspensión de la obra hasta su subsanación, "prima facie", tampoco integra el tipo delictivo.

TERCERO.- Problema distinto es la adjudicación de obras de pavimentación de calles a la Comunidad de Bienes Tierras Altas, y la denuncia





efectuada de que esas obras fueran ejecutadas por la empresa Construcciones Turula, propiedad de un Concejal.

Ciertamente en la instrucción de la causa solo se ha oído, en declaración como testigo, al que fue Secretario del Ayuntamiento desde el 26 de octubre de 2005 al 18 de marzo de 2008, Manuel Arnaiz Nieto.

Este testigo solo lo pudo afirmar porque tuvo conocimiento de ello extraoficialmente, porque había oído comentarios, y que además el propio Francisco Javier Espinosa le dijo que las había realizado él (vid folio 1175 del Vol. IV).

Pero la investigación oficial se paró en ese sentido, ya que no se recibió declaración a ese Concejal sobre los hechos, ni se comprobó si se subcontrató la obra a la empresa Tierras Altas C.B., ni se recibió declaración al titular de esta empresa, como destinatario de la adjudicación.

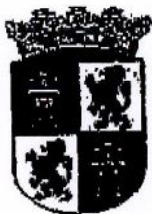
No consta, tampoco, el ingreso de dinero municipal si fue transferido a esta última empresa, por las obras realizadas, etc.

En todo caso, la propia querrelada declaró que, para ella, la obra la ejecutó la empresa Tierras Altas, y desconocía si había habido una subcontratación (vid folio 274 del vol. I).

Así las cosas, no ha quedado demostrada la comisión del o de los delitos objeto de querrela.

La propia parte querellante, en su escrito de recurso de apelación, tampoco pide la ampliación de diligencias de investigación oficial. No consta actuación alguna de la querrelada que hubiera propiciado esa supuesta contratación. Tampoco se ha recibido declaración a los miembros de la Comisión de Urbanismo sobre estos hechos.

Por todo ello, la Sala considera acertada la fundamentación y parte dispositiva de la resolución recurrida, de decretar el sobreseimiento provisional de la causa, al no quedar debidamente justificada la comisión del delito denunciado, por aplicación de lo que disponen los arts. 779-1 y 641-1 de la L.E.Criminal.





CUARTO.- Recurre en apelación la representación procesal de la mercantil Pebetres Servicios Inmobiliarios SL.

Esta Sala no tiene mas razones que remitirse a los acertados razonamientos que contiene la resolución recurrida respecto a la acción que ejercita.

Señala la apelante que la Urbanización Balcón del Tietar pasó de ser legalmente una simple agrupación de terreno rústico, como unidad de cultivo, a ser una reparcelación urbana llevada a cabo en fecha 22 de febrero de 2007 ante la Notaría de Arenas de San Pedro, de D. Benito Martín Ortega. Señala que la anterior certificación tiene un contenido de escasa coincidencia con el expediente 77/05, recurso de alzada 12/07 remitido al Ayuntamiento de Arenas de San Pedro en fecha 20 de junio de 2007.

Considera que la entidad mercantil Protomac cometió excesos, con la aquiescencia del Ayuntamiento, según amplio informe del Sr. Procurador del Común, que instó de la Corporación Municipal que se iniciara el correspondiente expediente de revisión de acuerdo plenario en orden a la declaración de nulidad de los mismos, y consecuentemente de todo el procedimiento licitatorio, y se incoara un expediente sancionador a Protomac.

Como puede comprobarse tales alegaciones no tienen relación directa con el objeto de la querrela, y las diligencias de instrucción que se solicitan enmarcan un objeto de investigación diferente del contenido de la acción penal ejercitada.

Por otra parte, la misma entidad recurrente pone de manifiesto que el procedimiento a seguir tiene o tuvo su viabilidad en el orden administrativo y/o contencioso-administrativo.

Por último indicar, que los expedientes administrativos fueron remitidos y conocidos por la Fiscalía de Ávila, quien abrió diligencias informativas, que, a la postre fueron archivadas.





Por todo ello, se desestima el recurso de apelación que interpuso la citada mercantil.

QUINTO.- Se declaran de oficio las costas causadas en esta alzada, por aplicación de lo que disponen los arts. 239 y 240 de la L.E.Criminal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA:

La Sala acuerda: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Rosa Amelia González González, y por la representación procesal de la entidad Pebetres Servicios Inmobiliarios S.L. contra el auto de fecha 3 de febrero de 2009 dictado por la Sra. Juez de Instrucción nº 2 de Arenas de San Pedro en diligencias previas nº 190/07, (abreviado 14/08), de las que el presente Rollo dimana, Y CONFIRMA íntegramente dicha resolución, declarando de oficio las costas causadas en esta alzada.

Con certificación de esta Resolución, devuélvase las diligencias al Juzgado de procedencia.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

