











Así mismo, el Decreto 135/2003 de 20 de mayo por el que se desarrolla la situación administrativa de segunda actividad de los funcionarios de los cuerpos de la Policía Local de Andalucía regula en su Capítulo II los procedimientos de pase a la situación de segunda actividad, y para el caso de por disminución de las aptitudes psicofísicas para el desempeño de la función policial establece:

*"Artículo 15 Iniciación del procedimiento*

*El procedimiento se iniciará de oficio o a solicitud del interesado.*

*Artículo 16 Características*

- 1. Pasarán a la situación de segunda actividad, aquellos funcionarios que tengan disminuidas las aptitudes físicas o psíquicas y sensoriales necesarias para el desempeño de la función policial.*
- 2. La causa de la disminución de aptitudes será cualquier enfermedad, síndrome o proceso patológico físico o psíquico que incapacite al funcionario para el normal desempeño de las funciones policiales, referidas a la escala en la que se encuentre encuadrada su categoría profesional y siempre que la intensidad de la referida disminución no sea causa de jubilación por incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones.*
- 3. La duración de estas disminuciones ha de preverse permanente, o bien que no sea posible que tales disminuciones desaparezcan dentro de los periodos previstos para la incapacidad temporal por la normativa vigente.*

*Artículo 17 Proceso de evaluación*

*La evaluación de la disminución será dictaminada de la siguiente forma:*

- a) Por los servicios médicos municipales o, en caso de no existir éstos, por facultativos designados por el Municipio.*
- b) Si el interesado lo solicita se constituirá, un Tribunal Médico que estará compuesto por facultativos del Sistema Sanitario Público de Andalucía, uno a propuesta del Servicio Andaluz de Salud, otro a propuesta del Municipio y el tercero a propuesta del propio interesado.*

Código Seguro de verificación: 88... Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en: <http://w121.juntadeandalucia.es/verifirma/2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 58/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CLARA EUGENIA MARTÍN MINGORANCE 22/01/2019 15:23:20	FECHA	22/01/2019
ID. FIRMA		PÁGINA	47











1

2

3

(

(

4

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
NUMERO UNO DE SEVILLA

PROCEDIMIENTO ABEREVIADO NÚM. 153/2017

S E N T E N C I A N° 220/2018

En la ciudad de Sevilla, a 19 de septiembre de 2018.

Vistas por Dña. María José Pereira Maestre, Magistrada Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. UNO de Sevilla las presentes actuaciones de Procedimiento Abreviado sobre personal, seguidas con el núm. 153/2017 e iniciadas en virtud de demanda promovida por D. ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, representado y asistido por el Letrado D. Antonio Romero Torres, contra el Excmo. Ayuntamiento de EL VISO DEL ALCOR (Sevilla), administración demandada, dicta la presente, con fundamento en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación actora presentó demanda, que fue turnada a este Juzgado, interponiendo Recurso Contencioso-administrativo contra el Decreto de Alcaldía n° ~~2017/2017~~ de fecha ~~20/09/2017~~ que desestima su solicitud de reconocimiento del derecho a recibir mensualmente en su nómina una cantidad igual a la diferencia entre las retribuciones totales a la plaza de Oficial del Cuerpo de Policía Local y las retribuciones totales asignadas a la plaza de Subinspector Jefe del Cuerpo de Policía Local, bajo el concepto de DIP. ATRIB. TEMP. FUNC. RD364/95 u análogo, devengados desde el 26/1/2016 al momento actual por idéntico concepto, y la continuación del abono de las cantidades al mismo concepto desde el momento actual y en el futuro. Y tras alegar los fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminaba puplicando que se dicte Sentencia en la que se declare la nulidad de pleno derecho, o anule, dicha resolución por ser contraria a derecho, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración y por cuanto de ella se derive, incluyendo:

1.- El reconocimiento del derecho del actor a recibir mensualmente en su nómina una cantidad igual a la diferencia entre las retribuciones totales a la plaza de Oficial del Cuerpo de Policía Local y las retribuciones totales asignadas

Código Seguro de verificación: ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ Se garantiza la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la URL: <http://sede.juzgado121.juntadeandalucia.es/verificamvz/>  
 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo con el Real Decreto 1724/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSE PEREIRA MAESTRE 24092018153140	FECHA	24/09/2018
ID. FIRMA	<del>XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX</del>	PÁGINA	1/6

















**JUZGADO SOCIAL NÚMERO 8 DE SEVILLA.**

**PROCEDIMIENTO: DECLARATIVA DE DERECHOS 967/2015**

**SENTENCIA NÚMERO 352/2.018.**

En Sevilla, a cinco de noviembre de dos mil dieciocho

Vistos por mí D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Montero Tey, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número 8 de esta capital, en juicio oral y público, los presentes autos sobre DECLARATIVA DE DERECHOS, seguidos en este Juzgado bajo el número 967/15, promovidos por D. VICTORIANO ALGABA LORA, asistido por el Letrado Sra. Nuñez Hernández, contra AYUNTAMIENTO DEL VISO DEL ALCOR representado por el Letrado Sr Arrebola Galvez

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha de 9/10/15 fue turnada a este Juzgado demanda remitida por el Decanato, que la referida parte actora presentó ante el mismo con fecha de 5/10/15 en la que, tras alegar los hechos y los fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, terminó aplicando que se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

**SEGUNDO.-** Señalados día y hora para la celebración del acto del juicio, tuvo éste lugar el día señalado, habiendo comparecido solo la parte actora  
En trámite de alegaciones, la parte actora se ratificó en su demanda  
La parte actora propuso como pruebas la documental y testifical, que se admitió. La demandada propuso prueba documental que se admitió  
Practicada la prueba propuesta y admitida se dio traslado a la parte comparecida para que formulara sus conclusiones, dándose por finalizado el juicio y dejándose los autos sobre la mesa de la proveyente a fin de dictar la oportuna resolución.

**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo dado el cumulo de asuntos que penden sobre este juzgado

<p>Código Seguro de Verificación (CSV) de este documento electrónico: <a href="https://www21.juntadeandalucia.es/verificav2/">https://www21.juntadeandalucia.es/verificav2/</a>        Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	MARIA DOLORES MONTERO TEY 05/11/2018 14:18:02	FECHA	05/11/2018
	ROSA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ 05/11/2018 15:40:32		
ID. FIRMA	www21.juntadeandalucia.es/verificav2/	PÁGINA	1/8





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

JUZGADO SOCIAL NÚMERO 8 DE SEVILLA.

PROCEDIMIENTO: DECLARATIVA DE DERECHOS 967/2015

SENTENCIA NÚMERO 352/2.018.

En Sevilla, a cinco de noviembre de dos mil dieciocho

Vistos por mí D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Montero Tey, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número 8 de esta capital, en juicio oral y público, los presentes autos sobre DECLARATIVA DE DERECHOS, seguidos en este Juzgado bajo el número 967/15, promovidos por D. ~~ETOPAL RODRIGUEZ RODRIGUEZ~~, asistido por el Letrado Sra. Nuñez Hernández, contra AYUNTAMIENTO DEL VISO DEL ALCOR representado por el Letrado Sr Arreboia Galvez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 9/10/15 fue turnada a este Juzgado demanda remitida por el Decanato, que la referida parte actora presentó ante el mismo con fecha de 5/10/15 en la que, tras alegar los hechos y los fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, terminó suplicando que se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Señalados día y hora para la celebración del acto del juicio, tuvo éste lugar el día señalado, habiendo comparecido solo la parte actora  
En trámite de alegaciones, la parte actora se ratificó en su demanda  
La parte actora propuso como pruebas la documental y testifical, que se admitió. La demandada propuso prueba documental que se admitió  
Practicada la prueba propuesta y admitida se dio traslado a la parte comparecida para que formulara sus conclusiones, dándose por finalizado el juicio y dejándose los autos sobre la mesa de la proveyente a fin de dictar la oportuna resolución.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo dado el cumulo de asuntos que penden sobre este juzgado

Déjigo Seguro de verificación de este documento electrónico. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirma2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DOLORES MONTERO TEY 05/11/2018 14:18:02	FECHA	05/11/2018
ID. FIRMA	ROSA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ 05/11/2018 15:40:32	PÁGINA	1/8



Qv 1 Jcrñño 1 Tm i J f 8 z 7 P v m d A



HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. [REDACTED], mayor de edad y con DNI [REDACTED] inició su relación laboral con el Ayuntamiento demandado, en fecha [REDACTED] mediante contrato temporal, como Técnico de control de sonido, en los siguientes periodos:

- de 1/12/1995 a 31/05/1996 ( con prórrogas de 1/06/96 a 30/11/96, de 1/12/96 a 30/01/97, de 1/02/97 a 30/06/97, de 1/07/97 a 31/10/97, de 1/11/97 a 31/12/97, de 1/01/98 a 15/01/98, causando baja el 15/01/98)
- de 16/01/98 a 30/06/98 ( causando baja el 30/06/98)
- de 1/07/98 a 31/12/1998 ( con prórrogas de 1/01/99 a 30/09/1999, causando baja el 21/03/99)
- de 22/03/99 a 31/08/99 como Monitor de Curso FPO Locutor de Radio, causando baja el 31/08/99
- de 1/09/99 a 31/12/99 ( con prórrogas de 1/01/2000 a 30/06/2000, causando baja voluntaria el 9/04/2000)
- de 10/04/2000 a 9/10/2000, como Monitor de Curso FPO Locutor de Radio, causando baja el 9/10/2000
- 11/10/2000 a 31/12/2000( con prórroga de 1/01/2001 a 30/06/2001, causando baja voluntaria el 4/06/2001)
- de 5/06/2001 a 3/10/2001 como Monitor de Curso FPO Locutor de Radio
- de 4/10/2001 a 31/12/2001 con prórrogas de 1/01/2002 a 30/06/2002, de 1/07/2002 a 31/12/2002 y de 1/01/2003 a 30/06/2003
- de 1/07/2003 a 30/09/2003 con prórrogas 1/10/2003 a 31/10/2003, de 1/11/2003 a 31/10/2003, de 1/11/2003 a 10/11/2003
- de 11/11/2003 a 6/06/2004, como Monitor de Curso FPO técnico de sonido
- de 7/06/2004 a 30/06/2004 con prórroga desde el 1/07/2004 a 31/12/2004, de 1/01/2005 a 30/06/2005
- de 12/01/2005 a 6/07/2005 como Monitor de Curso FPO técnico de sonido
- de 7/07/2005 a 30/09/2005, figurando como empleador el Ayuntamiento ( Patronato Municipal Radio Alcores) con prórrogas de 1/10/2005 a 31/12/2005, de 1/01/2006 a 30/06/2006, de 1/07/2006 a 30/09/2006, de 1/10/2006 a 31/12/2006, de 1/01/2007 a 30/06/2007
- de 1/07/2007 a 31/12/2007 como tecnico control Radio Alcores (con prórroga de 1/01/2008 a 30/06/2008)
- de 1/07/2008 a 31/12/2008

Consta en autos notificación de finalización de contrato de fecha 12/12/2012 con fecha de efectos 31/12/2012, continuando en la prestación de servicios conforme a las nominas aportadas para los años 2013 a 2016

SEGUNDO.- la parte actora presentó escrito ante el ayuntamiento en fecha ~~2/02/2015~~ sobre declaración de carácter indefinido, que fue inadmitida por incompetencia por resolución de ~~2/03/15~~

TERCERO.- conforme a la vida laboral, la relación con el Ayuntamiento es indefinida desde el 7/07/2005

<p>Génesis Seguro de verificación. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="https://www.fundaciondecienciasverifirmaev2/">https://www.fundaciondecienciasverifirmaev2/</a>          Este documento incorpora firma electrónica respaldada de acuerdo a la Ley 58/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	MARIA DOLORES MONTERO TEY 05/11/2018 14:16:02	FECHA	05/11/2018
	ROSA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ 05/11/2018 15:40:32		
ID. FIRMA		PÁGINA	2/8



**CUARTO.-** consta en autos resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de fecha 22/11/2016 que reconoce la relación laboral mantenida entre el actor y el Ayuntamiento, como indefinida a tiempo completo. Junto con el informe técnico del servicio de RRHH de fecha 18/11/16

**QUINTO.-** consta en autos informe del servicio jurídico provincial de la Diputación de Sevilla de fecha 17/11/14

**SEXTO.-** El Patronato Municipal de la emisora de El Viso del Alcor, es un organismo autónomo del Ayuntamiento y tiene personalidad jurídica propia, patrimonio y tesorería propios, como establece en sus Estatutos publicados en el BOP de 20/12/2011 y 21/09/2012. Tiene su propio Ccol, que fue denunciado como consecuencia de un plan de ajuste y de reducción de personal en plantilla del Patronato que no se llevó a cabo

Dispone de su propia plantilla y sus órganos rectores son el Consejo del Centro, la Comisión ejecutiva, un presidente y dos vicepresidentes. El Consejo esta asistido de un Secretario

**SEPTIMO.-** el actor ha venido prestando servicios al Ayuntamiento, siendo parcialmente adscrito al Patronato de Radio por cuanto sus funciones principales siguen siendo prestadas para el Ayuntamiento así como parcialmente, por cuanto los contratos mencionados se suscriben con el citado Ayuntamiento, siendo alguna de ellas como Monitor de Curso FPO técnico de sonido, Monitor de Curso FPO Locutor de Radio y principalmente como técnico de sonido. A fecha de presentación de la demanda, los servicios de técnico de sonido del Ayuntamiento, son desarrollados por el mismo como actividad habitual, así como cualquier actividad de carácter audiovisual y eventos en el Municipio. Esto es, además de realizar sus funciones en la Radio local, no lo hace exclusivamente, sino como un servicio mas dentro de su actividad general para el propio Ayuntamiento

**OCTAVO.-** la parte actora no ostenta la condición de representante de los Trabajadores

**NOVENO.-** en fecha 7/07/2015, la parte actora interpuso reclamación previa

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** La parte actora interesa que se le reconozca como personal laboral indefinido desde el inicio de la prestación de sus servicios para el Ayuntamiento en fecha 1/12/1995, al considerar que estamos en presencia de sucesivos contratos temporales celebrados en fraude de Ley.

Por la demandada se opondrá, alegando falta de legitimación pasiva al ser la empleadora el Patronato Municipal desde el 7/07/2005, siendo los sucesivos contratos suscritos entre el actor y el referido Patronato, siendo este ultimo quien comunica el cese efectivo en la prestación de servicios con fecha de efectos el 31/12/12. Por tanto cualquier reclamación al citado Ayuntamiento debió efectuarse en julio de 2005. Por otra alega que en los diferentes contratos temporales que suscribieron ambas partes, existieron bajas voluntarias por parte del trabajador, así en fecha 21/03/99, 9/04/2000 y 19/10/2000, por lo que no deberían ser tenidos en cuenta en orden a fijar la antigüedad, la cual, en su caso, debería ser la de 5/06/2001

Código Seguro de Verificación de este documento: <https://sede.sedelectronica.es/verificador-csv>. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://sede.sedelectronica.es/verificador-csv>. Este documento incorpora firma electrónica de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DOLORES MONTERO TEY 05/11/2018 14:18:02	FECHA	05/11/2018
ID. FIRMA	ROSA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ 05/11/2018 15:40:32	PÁGINA	3/8





ADMINISTRACIÓN  
DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS  
JUSTICIA

SEGUNDO.- Se vuelve así a plantear el problema de la contratación laboral de las Administraciones Públicas, en el que se ha producido una evolución significativa de la doctrina en los últimos años. Una primera línea doctrinal valoró la especial posición de las Administraciones Públicas en la contratación laboral de carácter temporal para concluir que como regla general y salvo supuestos especialmente cualificados «las irregularidades que puedan cometer las Administraciones Públicas en la contratación temporal de personal a su servicio no pueden determinar, por la simple inobservancia de alguna de las formalidades del contrato, del término o de los requisitos aplicables a las prórrogas, la atribución con carácter indefinido», que debe proveerse de acuerdo con los principios de publicidad y mérito (Sentencia de 27 noviembre 1989) y las que en ella se citan). Este criterio se aclara posteriormente por las Sentencias de 7 febrero 1990, 24 abril 1990 y 18 julio 1990, en las que se precisa que la irregularidad en la modalidad contractual temporal aplicada no debe determinar la transformación del contrato en indefinido, pero que esa contratación irregular pone normalmente de relieve que existe un puesto de trabajo laboral cuya provisión no ha sido objeto de cobertura reglamentaria y, en consecuencia, el contrato temporal se orienta en realidad a la finalidad de permitir, también con carácter temporal, el desempeño de esa plaza hasta que pueda cubrirse de forma definitiva, en lo que puede calificarse como interinidad de hecho. Sin embargo, a partir de la Sentencia de 18 marzo 1991, la doctrina de la Sala se orienta a considerar que las Administraciones Públicas están plenamente sometidas a los límites que la legislación laboral establece sobre la contratación temporal y que las infracciones de esa legislación pueden determinar la adquisición de la fijeza. Pero el alcance de esta posición ha sido de nuevo matizado a partir de la Sentencia de 7 octubre 1996, en la que se establece que «la contratación en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido».

Es necesario ahora precisar el alcance de esta doctrina, que ha sido posteriormente reiterada en las Sentencias de 10 y 30 diciembre 1996 y 14 marzo y 24 abril 1997. Y para ello hay que partir del artículo 19 de la Ley 30/1984, que establece que «las Administraciones Públicas seleccionarán su personal, ya sea funcionario, ya sea laboral, de acuerdo con la oferta pública mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso oposición libre, en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad». Este precepto, que se califica en el artículo 1.3 de la citada Ley como una de las bases del régimen estatutario de la función pública, resulta aplicable, por tanto, a todas las Administraciones, y contiene un mandato cuyo carácter imperativo no puede desconocerse. Se impone en él la aplicación al personal laboral de los criterios de selección tradicionales en la función pública y ello tiene una indudable trascendencia en orden al sistema de garantías que el propio precepto menciona y que enlazan con las previsiones constitucionales sobre la igualdad de los ciudadanos en el acceso a la función pública (artículos 14 y 23 de la Constitución, entendida aquella en sentido amplio -como empleo público- y en la aplicación para dicho acceso de los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 de la Constitución). Por su parte, el art. 15.1, c) de la Ley 30/1984, en la redacción de la Ley 23/1988 establece que con carácter general los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas han de desempeñarse por funcionarios con las únicas excepciones que menciona el párrafo segundo de este precepto (puestos no permanentes, actividades propias de oficios y de vigilancia y

<small>Código Seguro de Verificación (CSV) de este documento electrónico: 05/11/2018 15:40:32          Esta documento incorpora firma electrónica con certificado nº 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</small>			
FIRMADO POR	MARIA DOLORES MONTERO TEX 05/11/2018 14:18:02	FECHA	05/11/2018
	ROSA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ 05/11/2018 15:40:32		
ID. FIRMA	wa8E4viamadcondatoor.2s	PÁGINA	4/5
			









ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**PUBLICACION** : Dada y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada- Juez que la estando celebrando audiencia publica el cinco de noviembre de dos mil dieciocho Doy Fe

Código Seguro de verificación: qyja...  
 Esta copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 58/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DOLORES MONTERO TEY 05/11/2018 14:18:02	FECHA	05/11/2018
ID. FIRMA	ROSA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ 05/11/2018 15:40:32	PÁGINA	8/8





8200

AR 07/11-15

AYUNTAMIENTO DE EL VISO DEL ALCOR	
REGISTRO DE ENTRADA	
Nº 7	07/11/2018 14 54
ENTRADA NÚMERO: 12315	

### JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SEVILLA

C/Vermondo Resta s/n. Edificio Viapo! Portal B Planta 6ª  
 Tel.: 600158027/955-549140 Fax: 955-043312  
 N.I.G.: 4109145320180002882

Procedimiento: Procedimiento abreviado 212/2018. Negociado: CH

Recurrente: ~~AYUNTAMIENTO DE EL VISO DEL ALCOR~~  
 Letrado: DANIEL ESCUDERO HERRERA  
 Demandado/a: AYUNTAMIENTO DE EL VISO DEL ALCOR  
 Representante:  
 Letrado: S.J. DE LA DIP. PROV. DE SEVILLA  
 Procurador:  
 Codemandado/s:  
 Letrado:  
 Procurador:  
 Acto recurrido: RESOLUCION DE FECHA 27/04/18 DICTADA EN EXPEDIENTE NUM. REF.0700EPT/MA01267

ILMO. SR,

Por haberlo así acordado en el procedimiento de referencia, dirijo a V.I. el presente, al que se adjunta testimonio de la sentencia recaída en el mismo así como el expediente administrativo que, en su día, fue remitido a este Juzgado por ese organismo, con el fin de que **SE PROCEDA A LA EJECUCIÓN DE LA CITADA SENTENCIA** que es firme, practicando lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se interesa de ese organismo, en el plazo de DIEZ DÍAS desde la recepción del presente, indicación del órgano responsable del cumplimiento del fallo.

En SEVILLA, a la fecha de la firma.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

### AYUNTAMIENTO DE EL VISO DEL ALCOR

*"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.  
 Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."*

Código Seguro de verificación: ~~SDR...~~

Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	BEGONA CLOTILDE ROBERO LUVA	FECHA	31/10/2018
ID. FIRMA		PAGINA	1/1



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 7  
DE SEVILLA**

C/Vermondo Resta s/n. Edificio Virupol Portal B Planta 6ª  
Tel.: 600158027/955-549140 Fax: 955-043312  
N.I.G.: 4109145320180002882

Procedimiento: Procedimiento abreviado 212/2018. Negociado: CH

Recurrente: ~~AYUNTAMIENTO DE EL VISO DEL ALCOR~~

Letrado:

Procurador: DANIEL ESCUDERO HERRERA

Demandado/as: AYUNTAMIENTO DE EL VISO DEL ALCOR

Representante:

Letrados: S.J. DE LA DIR. PROV. DE SEVILLA

Procuradores:

Codemandados:

Letrados:

Procuradores:

Acto recurrido: RESOLUCION DE FECHA 27/04/18 DICTADA EN EXPEDIENTE NUM. REF.0799EPP/MAC01267

D. BEGOÑA RODERO LUNA, Letrado/a de la Administración de Justicia del  
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 7 DE SEVILLA.

Doy fe que en el recurso contencioso - administrativo número 212/2018, se ha  
dictado Sentencia del siguiente contenido literal:

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 7

SEVILLA

PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 212/18

SENTENCIA nº 184/18

En Sevilla, a la fecha de la firma.

Vistos por Doña Nuria Marín Álvarez, Magistrado-Juez del  
Juzgado de lo contencioso administrativo nº 7 de Sevilla y de  
su partido, los presentes autos de procedimiento abreviado  
212/18, instado por el Procurador D. Daniel Escudero Herrera  
en nombre y representación de D. ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~  
contra la Resolución nº 598/18 del Ayuntamiento del Viso del  
Alcor de fecha 27/4/2018 por la que se impone a mi  
representado la sanción de importe 1.472,48 euros, así como la  
exigencia del pago de 31,50 euros, equivalente al importe de  
la mitad de los daños ocasionados al dominio público. Cuantía  
indeterminada. El litigio versa sobre personal.

**ANTECEDENTES DE HECHOS**

PRIMERO.- Presentado recurso contencioso administrativo,  
por el Procurador D. Daniel Escudero Herrera en nombre y  
representación de D. ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, contra la  
resolución referenciada, se admitió a trámite la demanda y se  
señaló para la celebración del oportuno juicio el día 30 de

Código Seguro de Verificación (CSV) de este documento electrónico: ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ La verificación de la integridad de una  
copia de este documento electrónico en la dirección: <https://w3.121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 18 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	BEGOÑA CLOTILDE RODERO LUNA 31/10/2018 13:52:12	FECHA	31/10/2018
ID. FIRMA	<del>XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX</del>	PÁGINA	1/3

octubre de 2018, a cuyo acto han comparecido ambas partes, sosteniendo la defensa de la parte demandante la ilegalidad del acto recurrido y defendiendo el letrado de la Administración la procedencia de desestimar la demanda, quedando los autos vistos para sentencia.

SEGUNDO.- En este proceso se han observado las formalidades legales, salvo el cumplimiento de plazos procesales, debido al volumen de trabajo que existe en el Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acto administrativo recurrido es la Resolución nº 598/18 del Ayuntamiento del Viso del Alcor de fecha 27/4/2018 por la que se impone a mi representado la sanción de importe 1.472,48 euros, así como la exigencia del pago de 31,50 euros, equivalente al importe de la mitad de los daños ocasionados al dominio público.

Alega la parte recurrente vulneración del principio de presunción de inocencia, del principio de culpabilidad y falta de motivación.

El Letrado de la Diputación en representación del Ayuntamiento demandado se opuso a las alegaciones de contrario.

SEGUNDO.- El recurrente ha sido sancionado como autor de una infracción tipificada en el artículo 77.1º) de la Ley 7/1999 que establece como sigue:

"1. Serán sancionables en las ordenanzas locales las infracciones que supongan:

a) Ocupar bienes sin título habilitante....".

Ha quedado acreditado que el recurrente se encontraba, por expresa orden de la entidad para que trabaja por cuenta ajena, esto es,

~~.....~~, ejecutando la instalación de un toldo en la ~~.....~~, sita en el municipio de El Viso del Alcor, ~~.....~~ por tanto siendo el recurrente el montador de la pérgola, carece del título de imputación que prevé el precepto transcrito, ya que no le corresponde a él, mero ejecutor del trabajo encargado por el titular de la Cafeteria ~~.....~~ a la empresa para la que trabaja el recurrente, la tenencia del título habilitante para ocupar bienes, por lo que procede estimar el presente recurso y anular la resolución recurrida por no ser conforme a derecho.

De cuanto se ha expuesto procede estimar el presente recurso contencioso.

Código Seguro de verificación: ~~.....~~ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	BEGOÑA CLOTILDE RODERO LUNA 31/10/2018 16:52:42	FECHA	31/10/2018
ID. FIRMA	<del>.....</del>	PÁGINA	23









ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 8**

C/Verdadero Rosta s/n, Edificio Viapol Portal B Planta 6ª SEVILLA

Tel.: 955510081/82

N.I.G.: 4109145020140003339

Procedimiento: Procedimiento ordinario ~~de~~ Negociador: ~~...~~

Recurrente: ~~...~~

Procurador: MARIA ANGELES JIMENEZ SANCHEZ

Demandado/los: AYUNTAMIENTO DE EL VISO DEL ALCOR

Letrados: LDO. DIPUTACION SEVILLA

Acta recurrido: Resolución ~~...~~ Ayto. Viso del Alcor

Dª. AURELIA PEREZ PEREZ, Letrada de la Administración de Justicia del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 8.

Doy fe que en el recurso contencioso - administrativo número 239/2014, se ha dictado Sentencia del siguiente contenido literal:

**"SENTENCIA Nº 41/16**

En la ciudad de Sevilla, a dos de Febrero de dos mil dieciséis; la Ilma. Sra. Dª. María Salud Ostos Moteno, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Ocho de Sevilla, ha visto el recurso seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario con el nº 239/14 a instancias de D. ~~...~~ Juan Pablo Fernández Rodríguez, representados por la Procuradora Dª. María de los Angeles Jiménez Sánchez y asistidos por el Letrado D. Juan Pablo Fernández López, contra el Ayuntamiento de El Viso del Alcor, representado y asistido por el Letrado de los servicios jurídicos de la Diputación Provincial de Sevilla; recayendo la presente resolución en base a los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Mediante Resolución de fecha 8 de Abril de 2014, el Concejal Delegado de Urbanismo, Infraestructuras, Vivienda y Patrimonio del Ayuntamiento de El Viso del Alcor, acordó ordenar a D. ~~...~~ Juan Pablo Fernández Rodríguez, como propietarios de la finca catastral 41072100870000000000 Polígono ~~...~~ que procedan a la reposición de la realidad física alterada en la citada finca, que deberá realizarse mediante la presentación en el plazo máximo de dos meses a contar desde la notificación de la presente resolución de un proyecto técnico visado por el Colegio de Ingenieros de Caminos en razón de la materia principal de restauración del perfil original del terreno con estabilización de los taludes resultantes, que garanticen la recuperación de la seguridad del ~~...~~ y contenga además la demolición de los pavimentos, piscina, depósitos, cobertizos, vallados, rampas, casetas, muros, estructuras y cerramientos existentes en la parcela, con gestión correcta de los residuos resultantes y presentando también un proyecto de replantación de olivos de igual porte o edad similar a los sesenta olivos arrancados, visados por el Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos.

**SEGUNDO.-** El día 29 de Mayo de 2014 fue turnado a este Juzgado recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dª. María de los Angeles Jiménez Sánchez, en nombre y representación D. ~~...~~ Juan Pablo Fernández Rodríguez, contra la expresada Resolución. Seguido el recurso por los trámites del procedimiento ordinario, se reclamó de la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de los posibles interesados.

Código Seguro de Verificación: ~~...~~  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	AURELIA PEREZ PEREZ 23012014 123017	FECHA	23/01/2016
YO FIRMA	<del>...</del>	PÁGINA	1/10





TERCERO.- Recibido el expediente, se hizo entrega del mismo a la parte actora para que formalizara la demanda en el plazo legal de veinte días, lo que así verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dote sentencia acordando la nulidad del Decreto de 8 do Abril de 2014 y la condena en costas a la Administración actuante.

CUARTO.- Conferido traslado a la demandada para contestación, se presentó por ésta escrito oponiéndose a las pretensiones deducidas en la demanda con base a las alegaciones fácticas y jurídicas que consideró pertinentes y suplicó el dictado de sentencia en la que se desestime la demanda en todos sus pedimentos.

QUINTO.- Fijada como indeterminada la cuantía del recurso, se recibió a prueba y, tras la práctica de la propuesta y declarada pertinente, se dio traslado a las partes que presentaron sus conclusiones escritas, siendo luego los autos declarados conclusos para el dictado de sentencia.

SEXTO.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado los trámites legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso dilucidar la conformidad a derecho de la Resolución de fecha 8 de Abril de 2014 del Concejal Delegado de Urbanismo, Infraestructuras, Vivienda y Patrimonio del Ayuntamiento de El Viso del Alcor, que acordó ordenar a [redacted] como propietarios de la finca catastral [redacted], Polígono [redacted] que procedan a la reposición de la realidad física alterada en la citada finca, que deberá realizarse mediante la presentación en el plazo máximo de dos meses a contar desde la notificación de la presente resolución de un proyecto técnico visado por el Colegio de Ingenieros de Caminos en razón de la materia principal de restauración del perfil original del terreno con estabilización de los taludes resultantes, que garanticen la recuperación de la seguridad del [redacted] y contenga además la demolición de los pavimentos, piscina, depósitos, cobertizos, vallados, rampas, casetas, muros, estructuras y cerramientos existentes en la parcela, con gestión correcta de los residuos resultantes y presentando también un proyecto de replantación de olivos de igual porte o edad similar a los sesenta olivos arrancados, visados por el Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos.

SEGUNDO.- La parte recurrente cuestiona la legalidad de la Resolución impugnada en base a los siguientes motivos de impugnación: indefensión y perjuicio causado por no responder a las alegaciones realizadas, ni justificar el rechazo de los medios de prueba aportados, ni acreditar las conclusiones que se alcanzan unilateralmente por el técnico municipal, incurriendo en falta de motivación; errónea clasificación de los terrenos; falta de prueba de la antigüedad de las actuaciones; prescripción de la potestad para ejercer la disciplina urbanística; legalidad de las actuaciones realizadas e innecesariedad de la licencia; desproporción de la medida adoptada, siendo las actuaciones de edificación susceptibles de legalización.

Código Seguro de verificación: [redacted] Resolución de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirma2/>

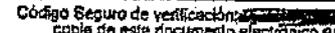
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2006, de 18 de diciembre, de firma electrónica.

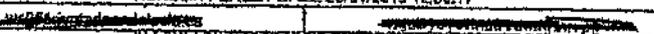
FIRMADO POR	AURELIA PEREZ PEREZ 23/01/2019 12:30:17	FECHA	23/01/2019
ID. FIRMA	[redacted]	PÁGINA	2/10



**TERCERO.-** El examen del expediente administrativo remitido conduce a la desestimación del primer motivo de impugnación sobre infracciones en la tramitación del expediente administrativo; bajo este motivo de impugnación la parte recurrente alega la falta de motivación de la resolución impugnada, por cuanto no reproduce ni el informe técnico de 13 de Febrero de 2014 ni el informe jurídico de 19 de Marzo de 2014, ni se adjuntaba a la notificación realizada como complemento y fundamentación del acto adoptado, lo que entiendo le ha causado indefensión al no responder el Decreto a las alegaciones realizadas en el expediente administrativo ni justificar el rechazo a los medios de prueba aportados ni acreditar las conclusiones unilaterales del técnico municipal.

Es sabido que conforme con un reiterado criterio jurisprudencial "la motivación de cualquier resolución administrativa constituye el cauce esencial para la expresión de la voluntad de la Administración que a su vez constituye garantía básica del administrado que así puede impugnar, en su caso, el acto administrativo con plenitud de posibilidades críticas del mismo, porque el papel representado por la motivación del acto es que no prive al interesado del conocimiento de los datos fácticos y jurídicos necesarios para articular su defensa. El déficit de motivación productor de la anulabilidad del acto, radica en definitiva en la producción de indefensión en el administrado" (TS. S. 29/09/92). Esta tesis ha sido defendida igualmente por el Tribunal Constitucional, quien ha declarado que "... es claro que el interesado o parte ha de conocer las razones decisivas, el fundamento de las decisiones que le afectan, en tanto que instrumentos necesarios para su posible impugnación y utilización de los recursos" (STC. 232/92, de 14/Diciembre). La motivación de la actuación administrativa constituye el instrumento que permite discernir entre discrecionalidad y arbitrariedad, y así "... la exigencia de motivación suficiente es, sobre todo, una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad (SSTC 75/88, 199/91, 34/92, 49/92)" (STC. 165/93, de 18/Mayo). Con relación a este extremo, el Tribunal Constitucional ha afirmado que "...la facultad legalmente atribuida a un órgano (...) para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión firmemente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a un control posterior de la misma, en evitación de toda posible arbitrariedad que, por lo demás, vendría prohibida por el art. 9.3 CE" (S TC 224/92, de 14/Diciembre). Por último, la motivación es el medio que posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa, pues, "como quiera que los Jueces y Tribunales han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican -art. 106.1 CE-, la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades, con una base fáctica suficientemente acreditada y aplicando la normativa jurídica adecuada al caso cuestionado, sin presuponer, a través de unos juicios de valor sin base fáctica alguna, unas conclusiones no suficientemente fundadas en los oportunos informes que preceptivamente ha de obtener de los órganos competentes para emitirlos, los cuales, a su vez, para que sean jurídicamente válidos a los efectos que aquí importan, han de fundarse en razones de hecho y de derecho que los justifiquen" (TS. S. 25/01/92).

Código Seguro de verificación:  Verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://www.funcionpublica.es/verifirma/verifirma.jspx>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ALRELIA PEREZ PEREZ 23/01/2019 12:30:17	FECHA	23/01/2019
ID. FIRMA		PÁGINA	3/10
			





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

La Disposición Transitoria Primera 1.1ª d) de la Ley 7/2002 prevé que "d) Tendrán la consideración de suelo no urbanizable de especial protección aquellos terrenos vinculados a esta clase de suelo por la legislación ambiental cuando su régimen exija dicha especial protección".

El artículo 85 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla de 27/12/1999, determina para la zona de Escarpe: "No se autoriza ningún tipo de construcción, salvo las viviendas existentes que se someten al régimen establecido en el artículo 89 y las permitidas por el Plan Especial de Protección del Medio Físico de la Provincia de Sevilla para los ámbitos de protección PS-1 y PS-2".

En el Plan Especial de Protección del Medio Físico de la Provincia de Sevilla, aprobado por Resolución de 7 de Julio de 1986 y publicado por Resolución de 14 de Febrero de 2007, se incluyen las determinaciones de protección de la Cornisa de los Alcores PS-1 y PS-2, que se incorporan a las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, y se concretan en las normas particulares de protección 35 y 36, relativas al nivel de protección especial y calificación de Paisaje Sobresaliente. Los paisajes sobresalientes se incluyen en la categoría de Protección Especial Compatible, definidas como aquellas zonas en las que, por su valor ecológico, productivo o paisajístico, interesa limitar la realización de actividades constructivas o transformadoras del medio, a excepción de aquella estrictamente necesarias para el aprovechamiento de los recursos primarios y que resulten compatibles con el mantenimiento de sus características y valores protegidos (art. 35). Los Paisajes Sobresalientes se definen como aquellos espacios que se caracterizan por su reconocida singularidad paisajística, frecuentemente apoyadas en rasgos geomorfológicos notables (art. 36) y en ellos se prohíbe la tala de árboles que implique transformación del uso forestal del suelo, las obras de desmonte, aterrazamientos y rellenos; las construcciones o instalaciones agrarias anejas a la explotación excepto las infraestructuras mínimas de servicio, así como cualquier tipo de edificación o construcción industrial, entre otras.

El Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Sevilla, aprobado por Decreto 267/09, dispone en su artículo 74 que son objetivos del Plan en relación con los Escarpes y Formas Singulares del Relieve los siguientes: a) Prevención de riesgos asociados al deslizamiento de laderas; b) Incremento de la cubierta forestal; c) Cualificación del paisaje". Y conforme al artículo 75 que "En los Escarpes y Formas Singulares del Relieve, identificados en el plano de ordenación del Sistema de Protección, no podrán autorizarse actuaciones que supongan su aterrazamiento, edificación o pérdida de cubierta arbórea o forestal en todos aquellos terrenos con pendiente superior al 10% en un 25% de su superficie; y el punto tercero de dicho artículo añade: " con el objetivo de garantizar la estabilidad de su laderas, la ordenación de usos de estos espacios tendrá como objetivo el mantenimiento y la recuperación de la vegetación arbórea o forestal y, en su caso, de las plantaciones de olivares localizadas en ellas".

Expuesto lo anterior, quedando evidenciado que el suelo donde se asienta la finca de los actores, en el Escarpe de los Alcores, es no urbanizable de especial protección.

Código Seguro de Verificación de este documento electrónico en la dirección [sede.dia.es/verifirma/verifirma.asp](http://sede.dia.es/verifirma/verifirma.asp)  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 39/2015, de 10 de septiembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	AURELIA PEREZ PEREZ 23/01/2019 12:30:17	FECHA	23/01/2019
ID. FIRMA		PÁGINA	5/10



QUINTO.- A los folios 5 y 6 del expediente se contiene una descripción de las obras realizadas en la finca de los actores, delectadas en fecha 19 de Junio de 2013, que se cohonestan con las imágenes reflejada en las fotografías obrantes a los folios 3 y 4 y 19 a 25 del expediente, descripción realizada por el Arquitecto Jefe de la Sección de Urbanismo del Ayuntamiento de El Viso del Alcor, tras reconocimiento de la finca, comprobando que "se han realizado sin licencia ni orden de ejecución un importante movimiento de tierra, del orden de 3.000 metros cúbicos de desmonte, rebajando el perfil en ladera del terreno, para conseguir una explanación al borde del ~~camino~~, con un desmonte de unos 75 metros de longitud por 25 metros de ancho y 3 metros de fondo, aproximadamente, habiéndose arrancado previamente unos 60 olivos; con la explanación se ha colocado la rasante del terreno 3 metros por debajo de la rasante natural en su límite con el camino, sosteniéndose el desnivel con puntales de acero y placas prefabricadas de hormigón. En el fondo de la explanación se ha construido una piscina de unos 40 metros cuadrados y se ha pavimentado el resto de la superficie rebajada con albero, moqueta y hormigón, se han colocado dos depósitos prefabricados uno esférico y otro cilíndrico de unos 10.000 litros de capacidad cada uno, una caseta de chapa blanca y otra de chapa galvanizada y un cobertizo al amparo de la rampa de hormigón de unos cinco metros de ancho que salva el desnivel hasta el ~~camino~~, al final del cual se ha colocado una puerta abatible de acero de un metro de ancho para acceso de vehículos; el resto del frente al ~~Camino~~ se cierra con muro de fábrica de 68 metros de longitud y 2 metros de altura, construido con hormigón y ladrillos entre pilares de acero y chapa galvanizada parcialmente pintada de rojo. El trasdós del muro correspondiente al Camino se ha rellonado de escombros y los 2.500 m3 de tierras procedentes del desmonte se han extendido por el resto de la superficie de la tierra".

Todas estas actuaciones están, indudablemente, sujetas a previa obtención de licencia municipal, licencia que los actores no solicitaron. Así, dice el artículo 169.1 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía:

"1. Están sujetos a previa licencia urbanística municipal, sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes con arreglo a esta Ley o a la legislación sectorial aplicable, los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, y, en particular, los siguientes:

a) Las parcelaciones urbanísticas a que se refiere la sección sexta del Capítulo II del Título II de la presente Ley, salvo que estén contenidas en proyectos de reparcelación aprobados o sean objeto de declaración de innecesariedad de la licencia.

b) Los movimientos de tierra, la extracción de áridos, la explotación de canteras y el depósito de materiales.

c) Las obras de vialidad y de infraestructuras, servicios y otros actos de urbanización, que deban realizarse al margen de proyectos de urbanización debidamente aprobados.

d) Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase y cualquiera que sea su uso, definitivas o provisionales, sean de nueva planta o de ampliación, así como las de modificación o reforma, cuando afecten a la estructura, la disposición interior o el aspecto exterior, y las de demolición de las existentes, salvo el supuesto de ruina física inminente.

Código Seguro de Verificación de este documento electrónico: <https://sede.ayuntamientoandalucia.es/verfirma/2/>  
 Esta documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 58/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	AURELIA PEREZ PEREZ 23/01/2019 12:30:17	FECHA	23/01/2019
ID FIRMA		PÁGINA	8/10







ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Quiere ello decir, que tratándose en el caso que nos ocupa, de terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección, no rige el plazo de caducidad del artículo 185.1.

A mayor abundamiento, se ha de tener en consideración que hallándonos ante unas construcciones realizadas sin licencia (hecho éste no negado por la parte recurrente), para resolver el tema de la fecha de comisión del hecho infractor, la carga de la prueba en el supuesto litigioso la soporta no la Administración sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unos actos y que, por tanto, ha creado la dificultad para el conocimiento del "dies a quo", y el principio de la buena fe, plenamente operante en el campo procesal (art. 11.1 Ley Orgánica del Poder Judicial), impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad siéndole además al recurrente más fácil el acceso a la prueba de ese extremo (art. 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Así lo recoge ya expresamente el artículo 60.2 del Decreto 60/2010 por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía. Siendo ello así, en ningún caso prueba la parte actora en autos, la afirmación realizada en su demanda que afirma que "la sujeción del camino, la rampa de acceso al camino, el vallado y su puerta de acceso, se realizaron hace más de siete años". Como bien se valora en el expediente, en las fotografías aportadas por los interesados, de 2.004 y 2.008, no aparecen las edificaciones, construcciones, instalaciones y obras que constan en el expediente, pero sí aparecen los olivos eliminados posteriormente.

**SEXTO.-** Teniendo en cuenta las determinaciones de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, del Plan Especial de Protección del Medio Físico de la Provincia de Sevilla y de la Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Sevilla, conforme fueron expuestas más arriba, las obras ejecutadas por los hoy actores son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística.

No se trata, como pretende hacer ver la parte actora, de actuaciones tendentes a la modificación del tipo de cultivo, movimientos de tierras con finalidad agrícola y sustitución del vallado perimetral por motivos de urgencia y seguridad. Por el contrario y, se ha de insistir, las actuaciones realizadas consistieron "en movimientos de tierra, del orden de 3.000 metros cúbicos de desmonte, rebajando el perfil en ladera del terreno, para conseguir una explanación al borde del camino del Camino del Camión, con un desmonte de unos 75 metros de longitud por 25 metros de ancho y 3 metros de fondo, aproximadamente, habiéndose arrancado previamente unos 60 olivos; con la explanación se ha colocado la rasante del terreno 3 metros por debajo de la rasante natural en su límite con el camino, sosteniéndose el desnivel con puntales de acero y placas prefabricadas de hormigón; en el fondo de la explanación se ha construido una piscina de unos 40 metros cuadrados y se ha colocado dos depósitos prefabricados uno esférico y otro cilíndrico de unos 10.000 litros de capacidad cada uno, una caseta de chapa blanca y otra de chapa galvanizada y un cobertizo al uniparo de la rampa de hormigón de unos cinco metros de ancho que salva el desnivel hasta el Camino del Camión, al final del cual se ha colocado una puerta abatible de acero de un metro de ancho para acceso de vehículos; el resto del frente al Camino del Camión se cierra con muro de fábrica de 68 metros de longitud y 2 metros de altura, construido con hormigón y ladrillos entre pilares de acero y chapa galvanizada parcialmente pintada de rojo. El trasdós del muro correspondiente al Camino se ha rellenado de escombros y los 2.500 m<sup>3</sup> de tierras procedentes del desmonte se han extendido por el resto de la superficie de la tierra".

Código Seguro de Verificación: **230312013 12:38:17**  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR

ID. FIRMA

AURELIA PEREZ PEREZ 230312013 12:38:17

FECHA

23/01/2013

PÁGINA

8/16



Se ha de recordar que el artículo 85 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla de 27/12/1999, determina para la zona de Escarpe que no se autoriza ningún tipo de construcción, salvo las viviendas existentes que se someten al régimen establecido en el artículo 89 y las permitidas por el Plan Especial de protección del Medio Físico de la Provincia de Sevilla para los ámbitos de protección PS-1 y PS-2, que sólo autorizan las actividades estrictamente necesarias para el aprovechamiento de los recursos primarios y que resulten compatibles con el mantenimiento de sus características y valores protegidos, prohibiéndose la tala de árboles que implique transformación del uso forestal del suelo, las obras de desmonte, aterrazamientos y rellenos; las construcciones e instalaciones agrarias anejas a la explotación excepto las infraestructuras mínimas de servicio, así como cualquier tipo de edificación o construcción industrial, entre otras.

Y el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Sevilla, prevé en su artículo que en los Escarpes y Formas Singulares del Relieve, identificados en el plano de ordenación del Sistema de Protección, no podrán autorizarse actuaciones que supongan su aterrazamiento, edificación o pérdida de cubierta arbórea o forestal en todos aquellos terrenos con pendiente superior al 10% en un 25% de su superficie, y siendo el objetivo garantizar la estabilidad de su laderas, prevé que la ordenación de usos de estos espacios tendrá como objetivo el mantenimiento y la recuperación de la vegetación arbórea o forestal y, en su caso, de las plantaciones de olivares localizadas en ellas.

La manifiesta incompatibilidad de estas obras ejecutadas por los actores con la ordenación urbanística, determina la procedencia de adoptar la medida de reposición de la realidad física alterada, en los términos acordados por la resolución impugnada.

SEPTIMO.- La decisión de demoler una construcción ejecutada o en ejecución incompatible con la ordenación vigente es una exigencia que el legislador impone a la Administración (artículos 182 y 183 LOUA) y que ésta, por tanto, no puede eludir, pues la referida normativa dispone para estos casos en términos imperativos que se dispondrá su demolición, reponiéndose de este modo a su estado originario la realidad física alterada. Se pretende, en suma, asegurar el efectivo cumplimiento de la normativa urbanística y planeamiento vigentes en cada momento y de los instrumentos que lo desarrollan, proscribiendo toda actuación constructiva que se lleve a cabo sin el control de la Administración competente o que vulnere o impida la materialización de aquella normativa, ello mediante el establecimiento de medidas, como la demolición, que eviten el mantenimiento o consolidación de aquellas construcciones ilícitas y sus efectos perjudiciales restableciéndose de este modo la legalidad vulnerada.

Por ello, no puede sostenerse que se vulnere el principio de proporcionalidad o de equidad en la orden de demolición impugnada, pues ante la actitud de la parte actora, no dudándose de la preceptiva y previa licencia de obras y procediendo a las construcciones que nos ocupan, debe señalarse que los medios establecidos por el ordenamiento jurídico urbanístico dan cobertura más que suficiente para proceder a la eliminación de obras no susceptibles de legalización como la de autos, desde luego, sin tacha para el principio de proporcionalidad ni de equidad que no debe confundirse con una mal entendida tolerancia a supuestos de ilegalidad urbanística como el examinado.

Código Seguro de verificación: <a href="https://sede.sjembajada.es/verificacoinformacion/verificacoinformacion.do">https://sede.sjembajada.es/verificacoinformacion/verificacoinformacion.do</a> Copia de este documento electrónico con la fecha de impresión: 23/01/2019 12:30:17 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	AURELIA PEREZ PEREZ 23/01/2019 12:30:17	FECHA	23/01/2019
ID. FIRMA		PÁGINA	8/10
			









ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

con relación, ha de entenderse, a la alegada prescripción de la acción. Invocando que el plazo de prescripción desde el RD 16/81 el plazo de prescripción de las infracciones graves era de cuatro años, y que se habría acreditado que la finca se adquirió antes del año 2000, encontrándose ya ejecutados los bancales o terrazas, que la antigüedad de estos bancales se justificaría de la prueba topográfica aportada, así como la imposibilidad de su ejecución debido a la existencia de vegetación y otras pruebas de su antigüedad. Que no se contendría pronunciamiento alguno en la sentencia. Se continúa alegando, no obstante, que "la falta de la distinción de las diversas circunstancias fácticas" concurrentes en el caso lleva al Juzgado a concluir la directa aplicación del apartado segundo del art. 181 de la LOUA, cuando las bancadas fueron realizadas con anterioridad a su entrada en vigor, lo que se habría acreditado con la prueba pericial practicada.

Aunq ue bajo la misma rubrica de la alegación segunda, se hace referencia, sosteniendo que en las NNSS no se recoge la condición de suelo no urbanizable de especial protección e invocando el art. 5 de las NNSS, a que la actuación realizada era susceptible de autorización y legalización administrativa, y que la falta de solicitud no conlleva necesariamente la obligación de demoler o retirar lo ejecutado, cabía la incoación de expediente para la legalización de lo construido y de la actividad desarrollada sino de manera completa si al menos parcialmente. Por lo que se predicaba la concurrencia de vicios determinantes de la nulidad de la resolución impugnada, ex. Art. 62.1.f de la ley 30/92.

Finalmente se alegaba que con relación a la condena en costas concurría, a su juicio, serias dudas de hecho por lo que no procedía su imposición, sin que se motive en contrario en la sentencia de instancia.

TERCERO.- La Administración recurrida se opuso al recurso de apelación interesando su desestimación alegando, en síntesis, que con relación al movimiento de tierras del orden de 3.000 m2 con desmonte y explanación y arranque de unos 60 olivos, que considera es lo cuestionado en la apelación y no las restantes actuaciones ilegales ejecutadas, en el informe topográfico aportado no se pronunciaba sobre la antigüedad de la finalización de las obras y actuaciones y fue rebatido por informe técnico en el expediente, en el que ya se señalaba que las fotografías aportadas eran sólo las de 2004 y 2008 y en las mismas no aparecen las edificaciones, construcciones, instalaciones y obras que constan en el expediente pero sí los olivos posteriormente eliminados; Que en aquel informe se reconocía la realización de dos terrazas pero no detecta ninguno de los olivos, cuyas copas semienterradas por el relleno realizado aparece en la fotografía de la policía local sino que se afirma que se ha movido para tapar los agujeros resultantes de la extracción de los olivos; no entraba en las edificaciones, construcciones, instalaciones y obras existentes; el muro se dice colocado en 2007 cuando no aparece en la fotografía fechada en 2008 y respecto a los tajudes se señalaba que eran formaciones antiguas cuando no aparecen en la ortofoto de 2008 ni en el plano de la Consejería de Obras Públicas y Transporte de 1992. La sentencia ha valorado ese informe en el FIS°. En las fotografías aéreas de 2004 y 2008 aparecen aun los olivos y no se aprecian las terrazas, lo que implica el movimiento de tierras del orden de 3000 m3 con desmonte y

<small>Código Seguro de Verificación (CSV) de este documento electrónico: 20180248160480</small> <small>Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de firma electrónica.</small>			
FIRMADO POR	MARTA ROSA LOPEZ VELAZCO 20180248160480 JOSE SANTOS GOMEZ 20180248160480 LUIS GONZALEZ ARENAS BAREZ 20180248160480	FECHA	31/10/2018
ID. FIRMA	<a href="http://www064.com/verificacion-de-firma-electronica">www064.com/verificacion-de-firma-electronica</a> 	PAGINA	3/5





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

*Incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedida a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido, provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción" ( SSTC 311/1994, de 21 de noviembre, FJ 2; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; y 116/2006, de 24 de abril, FJ 8). La incongruencia por error acontece, en tercer lugar, cuando se dan al unísono las dos anteriores clases de incongruencia, tratándose, por tanto, de supuestos "en los que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta" ( SSTC 369/1993, de 13 de diciembre, FJ 4; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; y 152/2006, de 22 de mayo, FJ 5). ».*

La exigencia de que la sentencia decida todas las cuestiones controvertidas en el proceso, establecida en el artículo 67.1, en relación con el artículo 33.1, ambos de la LICA, tiene como contenido esencial la adecuación congruente entre las pretensiones y alegaciones formuladas por las partes y el contenido del fallo, precedido del análisis judicial de las cuestiones suscitadas en los escritos de alegaciones de las partes.

Como destaca el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de septiembre de 2014 (rec. de casación nº 1025/12), "en relación con el alcance de la incongruencia omisiva es ya tradicional la distinción entre argumentos, cuestiones y pretensiones (por todas, sentencia de 24 de enero de 2012, recurso de casación 1052/2009 ). Las pretensiones están constituidas por las decisiones que la parte pide, y tienen tras de sí: primero, el motivo o motivos de impugnación (o de oposición), que expresan el vicio o vicios o las infracciones jurídicas que se imputan a la actuación administrativa impugnada (o el obstáculo que impide acogerlas), que constituyen o posan a ser las cuestiones planteadas; y, segundo, la argumentación jurídica, constituida por las razones que a juicio de la parte determinan el vicio o lo contrario. Se trata de una distinción relevante porque el deber de congruencia exige del juzgador que se pronuncie sobre las pretensiones y que analice las cuestiones, pero en cambio no sucede lo mismo con los argumentos, que sólo constituyen el discursus lógico-jurídico de la parte y no imponen al juzgador el deber de responder a través de un discurso propio necesariamente paralelo, bastando con que el suyo sea adecuado y suficiente para resolver las cuestiones y decidir sobre las pretensiones".

No cabe apreciar la concurrencia de incongruencia en los términos señalados en el caso que nos ocupa, en el que la sentencia de Instancia resuelve en los estrictos términos de las pretensiones deducidas, y examina, con carácter además exhaustivo, los motivos de impugnación articulados que relaciona en el fundamento de derecho segundo (folio 414 de los autos) entre los que expresamente se señalaba "prescripción de la potestad para ejercer la disciplina urbanística". En el fundamento de derecho quinto - habiendo resuelto de forma motivada la cuestión controvertida sobre la consideración del suelo donde se asienta la finca de los recurrentes, en el Escarpe de los Alcores, como no urbanizable de especial protección con relación a las obras que se expone fueron detectadas en el año 2003 - resuelve sobre la

Código Seguro de Verificación: **60143663016160450**. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en: <https://sede1.juntadeandalucia.es/verifirma2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARTA ROCAPEDREROS JOSE SANDE BONEZ UNIB GONZAGA ARENAS BARRERA	FECHA	31/10/2018
ID. FIRMA		PÁGINA	5/9



referida cuestión debidamente tomando en consideración el plazo de caducidad que en todo caso hubiera podido ser aplicado, art. 185.1 de la LOUA y como tratándose de terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección, no rige el referido plazo. A mayor abundamiento, además, valorando la prueba practicada con relación a la fecha de finalización de las obras ejecutadas, cuya carga de la prueba debidamente se señala correspondía al recurrente, concluye que en ningún caso, dado el propio material fotográfico aportado, cabría apreciar que en los términos alegados en la demanda "la sujeción del camino, la rampa de acceso al camino, el vallado y su puerta de acceso se realizaron hace más de siete años", incidiendo en la presencia de los olivos eliminados posteriormente. En conclusión, no cabe sostener en modo alguno se haya incurrido en incongruencia omisiva.

QUINTO.- Entrando a examinar la primera de las cuestiones invocadas, el defecto de motivación alegado por la recurrente y apelante en la demanda (folios 49 y siguientes en la que bajo esa rubrica se comprendían diversas alegaciones que son relacionadas en el fundamento de derecho segundo de la sentencia) fue examinado en la sentencia de instancia en el fundamento de derecho tercero (folio 414 del expediente) y que puesto en relación con el tenor de los fundamentos de derecho primero, cuarto y quinto evidencia que se ha tomado en debida consideración las alegaciones comprendidas en la demanda. Así la descripción que se realiza en el fundamento de derecho primero de la sentencia del contenido resolutorio del acto impugnado pone de manifiesto el alcance de la actuación respecto de la que se ordena la "reposición de la realidad física alterada" en la finca identificada y que comporta "restauración del perfil original del terreno con estabilización de los taludes resultantes, que garanticen la recuperación de la seguridad del ~~Camino~~ y contenga además la demolición de los pavimentos, piscina, depósitos, cobertizos, vallados, rampas, casetas, muros, estructuras y cerramientos existentes en la parcela, con gestión correcta de los residuos resultantes" y "replantación de olivos de igual porte o edad similar a los sesenta olivos arrancados". La sentencia de instancia considera debidamente como la resolución impugnada contenía una relación de antecedentes y una remisión a los Informes técnicos y jurídicos que contenían contestación a las alegaciones realizadas con ocasión de las que se había presentado Informe pericial topográfico y por lo tanto excluía pudiera apreciarse el defecto de motivación invocado.

Pues bien, la apelante, sin realizar proplamente una crítica de los razonamientos de la sentencia de instancia y por lo tanto de la valoración que sobre la suficiencia de la motivación (con relación al tenor de la resolución impugnada y los informes a que se remite) contiene, incide, esencialmente en que no se habría realizado una valoración directa del Informe pericial aportado.

A este respecto debemos recordar que como ha venido estableciendo la doctrina el recurso de apelación permite discutir la valoración que de la prueba practicada hizo el juzgador de instancia. Sin embargo la facultad revisora por el Tribunal "ad quem" de la prueba realizada por el juzgado de instancia debe ejercitarse con ponderación, en tanto que fue aquel órgano quien las realizó con inmediatez y por tanto dispone de una percepción directa de aquellas,

Código Seguro de verificación: [https://sede-justicia.gob.es/portal/portal.do?accion=detalle\\_documento&id\\_documento=11407018065045](https://sede-justicia.gob.es/portal/portal.do?accion=detalle_documento&id_documento=11407018065045). Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en: [https://sede-justicia.gob.es/portal/portal.do?accion=detalle\\_documento&id\\_documento=11407018065045](https://sede-justicia.gob.es/portal/portal.do?accion=detalle_documento&id_documento=11407018065045). Este documento incorpora firma electrónica reconocida de: [https://sede-justicia.gob.es/portal/portal.do?accion=detalle\\_documento&id\\_documento=11407018065045](https://sede-justicia.gob.es/portal/portal.do?accion=detalle_documento&id_documento=11407018065045), de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARTA ROSA LOPEZ VELAZQUEZ 28/10/2018 16:06:50	FECHA	31/10/2018
	JOSE SANTOS GOMEZ 28/10/2018 08:23:54		
ID. FIRMA	LUIS GONZAGA ARENAS IBARBEZ 11/10/2018 06:50:45	PÁGINA	6/2











ACUSE DE RECIBO

Fecha 29-10-18  
Ordenación territorial  
MA 112/12

REGISTRACION  
DE  
JUSTICIA

Fiscalía de la Audiencia de Sevilla  
Medio Ambiente, Urbanismo y Patrimonio Histórico

DESTINATARIO:  
EXCMO AYUNTAMIENTO DE  
EL VISO DEL ALCOR

Adjunto le remito copia de la sentencia dictada, para su conocimiento, debiendo la misma ser notificada a los Concejales de Urbanismo, Secretario Interventor y Alcalde, de ese Ayuntamiento y a los efectos procedentes.

EL FISCAL DELEGADO MEDIO AMBIENTE

*Javier Rufino Rus*

FDO.- JAVIER RUFINO RUS

EDIF NOGA, 4ª PLANTA  
AVDA BUHAIRA  
41071.- Sevilla.

Tlf. 955511056-53

17/2/2018 26/10/18

O.T.

C.C.

Lucas Rojas

JUZGADO DE LO PENAL  
NÚMERO 13  
SEVILLA

Procedimiento Abreviado 149/17

- Visto Alcor  
- Más y otras  
- Instrucciones

- Demolición

**SENTENCIA Nº 475/18**

En la Ciudad de Sevilla, a 30 de septiembre de 2018.

Vistos por mí, Ilma Sra. Doña Yolanda Sánchez Gucema, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal número TRECE de esta Ciudad, en juicio oral y público, los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 149/2017, seguidos por un delito contra la ordenación del territorio y de desobediencia, contra ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, nacido el ~~XX~~ de diciembre de ~~XXXX~~, hijo de ~~XXXXXX~~ y de ~~XXXXXX~~ con DNI ~~XXXXXXXXXXXX~~, en situación de libertad por esta causa, y contra la mercantil ~~XXXXXXXXXXXX~~, con la debida postulación procesal, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Los presentes autos de Procedimiento Abreviado dimanen de las Diligencias Previas nº 1899/12 del Juzgado Instrucción nº3 de Carmona.

**SEGUNDO.-** Que por el Ministerio Fiscal se calificaron definitivamente los hechos a que se refiere este proceso como constitutivos de un delito contra la ordenación del territorio y desobediencia.

**TERCERO.-** Por la defensa del acusado en el mismo trámite se mostró disconformidad con la calificación del Ministerio Fiscal y solicitó la libre absolución de su defendido.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones procedentes del Juzgado de Instrucción, se señaló día y hora para la celebración del Juicio Oral.

**QUINTO.-** Que siendo el día y la hora señalados, compareció

el acusado a la vista oral, y todas las partes personadas quienes hicieron las manifestaciones que constan en el acta levantada en soporte informático. Como cuestión previa se planteó la prescripción en relación a la parcela 23 dándose traslado al Ministerio Fiscal quien mostró su conformidad y retiró acusación en torno a tal cuestión, continuando con la 24.

Practicada la prueba admitida como pertinente y en trámite de conclusiones, tanto el Ministerio Fiscal como la defensa elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, quedando a continuación los autos Vistos para Sentencia.

**SEXTO.-** Que en la tramitación de las presentes actuaciones se ha seguido las prescripciones legales.

### HECHOS PROBADOS

**ÚNICO.-** Queda probado y así se declara el acusado, [REDACTED] mayor de edad y cuyos antecedentes penales no constan en el procedimiento, es propietario, en calidad de representante legal de [REDACTED] de la parcela [REDACTED] del polígono [REDACTED] de [REDACTED] calificada como suelo no urbanizable, destinado a [REDACTED] de labor de secano por las normas subsidiarias de planeamiento de la localidad. A su vez, se encuentran, conforme al art 83 NNSS, declaradas zona protegida como Zona de Vega, en atención al [REDACTED].

Al margen de la especial protección, el carácter no urbanizable del suelo implica que está prohibido llevar a cabo actos de construcción por debajo de la unidad mínima de cultivo, que se encuentra fijada en [REDACTED]. [REDACTED] es propietario también de la parcela [REDACTED] sumando ambas una extensión de [REDACTED] m<sup>2</sup> [REDACTED]; inferior, la 24, al menos, por tanto, a la unidad mínima establecida. Y ello con el añadido de que la parcela 24 se encuentra, a su vez, dividida en tres partes con malla metálica y seto vegetal.

Pese a ello, y sin haber solicitado licencia alguna, [REDACTED] de julio de [REDACTED] se hallaba el acusado construyendo en esta parcela [REDACTED], finca registral [REDACTED], una nave de alrededor de [REDACTED] m<sup>2</sup> destinada a uso residencial. Licencia que, aun en el caso de haber sido solicitada, no habría sido concedida al ser

incompatible con la normativa de planeamiento vigente, tanto por tratarse de una edificación en una finca inferior a la unidad mínima de cultivo, como por afectar a zona de dominio público hidráulico al hallarse a menos de cien metros del arroyo de la Alcantarilla; ello, de conformidad con los arts. 46, 52 y 181 y ss LQUA, art 6 del T.R.Ley Aguas y art 9 del Reglamento del DPH y art 83 NN.SS.

Como consecuencia de ello, por el Ayuntamiento se incoaron sendos procedimientos, sancionador y de protección de la legalidad, en cuyo seno se dictó decreto de paralización de las obras el [redacted] de julio de [redacted], acordándose igualmente el precinto de la edificación y con advertencia de incurrir en un delito de desobediencia en el caso de quebranto. En cumplimiento del mismo, el 5 de septiembre le fue entregada al acusado una copia en su domicilio y el 6 de septiembre de 2012, en presencia de su [redacted] y [redacted], se materializó por la Policía Local el precinto. Previamente a esto, el 21 de julio, por parte de un agente de la Policía Local se había entregado al acusado en persona un acta-denuncia de paralización, que contenía las prohibiciones y advertencias, si bien éste había rechazado firmarla. Y el 21 de septiembre el acusado presentó a través de letrado alegaciones a las prohibiciones impuestas por razón del grado de protección del suelo afectado, alegaciones que fueron resueltas en Decreto de 22 de noviembre de 2012, donde se confirmó la especial protección de la parcela nº [redacted] por razón del DPH (afectando la protección de la zona de policía de la carreteras [redacted] sólo a la parcela nº [redacted] y en el que se ratificaba la necesidad de demolición de la construido y de reposición de la realidad física alterada. Este decreto fue notificado el 3 de diciembre de 2012.

No obstante, lo anterior, lejos de restaurarse el suelo, una nueva inspección llevada a cabo el 8 de noviembre de [redacted] verificó que el precinto había sido violentado. Y una posterior de [redacted] de diciembre de [redacted] advirtió la existencia de otra serie de construcciones en la finca [redacted]. En concreto, una [redacted] de [redacted], una [redacted] de 64m<sup>2</sup> y pavimento de hormigón en la finca [redacted], actuaciones éstas que implicaban la ocupación del 80% de la parcela por elementos constructivos.

El juzgado de instrucción acordó la paralización judicial de todo acto de construcción el 23 de marzo de 2013, sin que conste que desde entonces haya sido infringido.

El coste de reposición del suelo a su estado original está fijado en las parcelas 23 y 24 sin diferenciar en 4143598

euros, de los que el acusado ha presentado fianza sólo en la cantidad de 6.321'04 euros.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La presunción de inocencia o verdad interina de inculpabilidad, dispensa al acusado de tener que probar su inocencia, siendo la acusación a quien compete acreditar lo que imputa mediante las correspondientes pruebas, practicadas con validez jurídica y que puedan objetivamente regularse como pruebas de cargo. De dicha presunción de inocencia deriva el principio in dubio pro reo, que se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de la prueba.

Y en este extremo la ~~doctrina~~ de 24.4, que recuerda que el derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE. "se configura, en tanto que tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE. si no únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta. De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba. La Ilma AP de Madrid 27 de febrero de 2014: "Conforme tiene declarado nuestro Tribunal Constitucional, la presunción de inocencia, contemplada en el artículo 24 de nuestro Texto Fundamental, comporta en el orden penal, al menos, las cuatro siguientes exigencias: 1ª) La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos; 2ª) sólo puede entenderse como prueba la obtenida legalmente y practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de concentración y publicidad; 3ª) de dicha regla general

solo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción, y 4ª) la valoración conjunta de la prueba practicada es una facultad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración.” Y la de Sevilla de 24 de mayo 2013: “Cuando se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, el Tribunal Supremo, entre otras muchas en la sentencia [redacted] de [redacted] (que se cita por reciente) recoge lo que sigue: “Esta Sala, cuando se invoca el derecho a la presunción de inocencia debe verificar una triple comprobación. En primer lugar que el Tribunal de instancia ha apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él. En segundo lugar, que las pruebas son válidas, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica. Y en tercer lugar, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica o de las máximas de experiencia.”.

**SEGUNDO.-** En el presente caso, la defensa se estima que en relación a la parcela nº [redacted] la causa se encuentra ya prescrita, pronunciándose en el mismo sentido el Ministerio Fiscal, instando ambos se dicte sentencia absolutoria por la acción del neo y su mercantil en torno a la misma.

EL Tribunal Supremo en sentencia de [redacted] de abril de [redacted]: “Tal principio -razona el Tribunal Constitucional- no exige la vinculación estricta del juzgador a las calificaciones jurídicas y al petitum de las partes, sino sólo que el hecho objeto del juicio del fallo sea aquél sobre el que se haya sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un crimen sino un factum, que debe entenderse respetado cuando el órgano judicial se atiene al hecho punible objeto de la acusación, sin incurrir en incongruencia procesal, aunque imponga una pena cuantitativamente superior a la pedida por el Fiscal [redacted], 10 de marzo), [redacted], 4 de octubre la [redacted], 2 de marzo De manera que «nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse en forma contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que en última

\*  
OJO

instancia ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia» ( SSTC 11/1992, de 27 de enero , F. 3 ; 95/1995, de 19 de junio , F. 2 ; 36/1996, de 11 de marzo , F. 4 ; 4/2002, de 14 de enero , F. 3).Dicho principio acusatorio deriva del derecho fundamental al proceso debido (proceso con todas las garantías: art. 24.2 de nuestra Carta Magna ), y es manifestación, como decimos, del principio de congruencia y defensa."

Este principio viene a configurar el proceso penal como un sistema en el que el ejercicio de la acusación y su mantenimiento se hace recaer sobre las partes que en él intervienen. En consecuencia, no podrá mantenerse la acusación por un presunto hecho delictivo si la acusación -pública o privada- solicita del órgano judicial un pronunciamiento dirigido a la no continuación del procedimiento en cuestión por considerar que los hechos no resultan punibles. No existiendo acusación alguna contra el acusado en torno a tal aspecto, procede dictar sentencia absolutoria respecto a la ~~acusación~~ y ello con independencia de la valoración de si la querrela se refiere a otras obras distintas a aquellas por las que se acordó el Decreto de prescripción, y la retirada de acusación, que en virtud del principio acusatorio no procede examinar.

**TERCERO.-** Entiende la acusación pública que los hechos descritos son constitutivos de un delito contra la ordenación del territorio, del art. 319.1º, 3º y 4º del Código Penal, y un delito de desobediencia del art. 556 del Código Penal. Ello, de acuerdo con la regulación de la LO 1/2015 por ser más beneficiosa.

Comencemos con la infracción del 556 del CP: *En relación a los elementos del tipo penal: La Sentencia de la Ilma Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 18 de julio de 2014: "En efecto, el artículo 556 del Código Penal dispone que: "Los que, sin estar comprendidos en el artículo 550 resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año". La integración de este tipo delictivo exige pues la concurrencia de los siguientes elementos, a saber: a) Como elemento normativo la existencia de una orden o mandato emanado de la autoridad o de sus agentes, mandato que para ser legítimo debe revestir las formalidades legales y hallarse dentro de la competencia de quien lo emite. Además debe tener naturaleza concreta y no abstracta y dirigirse o hallarse especialmente destinado al sujeto que ha de obedecerlo, engendrando su*

legitimidad el deber correlativo de acatamiento. Así, las STS 5-07-89 y 10-07-92 que señalan que "un requisito esencial e indispensable para que pueda ser cometida la desobediencia radica en la existencia de una orden o mandamiento 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". Precisamente la necesidad de previo conocimiento de la orden por su destinatario, de su alcance y de las consecuencias de su incumplimiento, constituye el fundamento de la exigencia jurisprudencial -no recogida positivamente- de la previa notificación de la orden mediante requerimiento formal, expreso y directo, de manera que el certero conocimiento de la orden unida a la voluntad de incumplirla se erigen en el elemento subjetivo del delito. A este respecto, la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 1ª, de fecha 13/07/2002, pone de manifiesto: ".a modo de ejemplo el Tribunal Supremo en sentencia 10 de julio de 1992, señala que «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».

Igualmente las S.S.T.S. de 21 y 17 Feb. 1992, 14 Mar y 18 Jun. 1994 y 28 Abr. 1995 señalan como requisitos: a) Que exista un mandato legal y expreso dictado por Autoridad en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, y dentro de los límites de sus respectivas competencias. b) Que la orden o mandato se haga conocer a sus destinatarios de forma expresa, terminante y clara. c) Que la actitud asumida por la persona a quien se ha notificado la orden sea de abierta negativa a obedecerla y no de mera renuencia. d) Que el incumplimiento menoscabe la consideración debida a los representantes del poder público. En cuanto a la finalidad que se persigue con la notificación y requerimiento es garantizar que el sujeto a quien se dirige tiene seguro y cabal conocimiento de la orden infringida y por ello hay sentencias del Tribunal Supremo que, en punto a este requisito, se contentan con reclamar que el mandato haya sido claramente notificado a la persona que tenga la obligación de cumplirlo (S. 10 julio 1982) o, inclusive que entienden no necesario el requerimiento y la notificación personal, cuando el destinatario de la orden conoce, real y positivamente, la existencia de la misma y el deber de acatarla (S.T.S.29-4-1983 ).".

Así las cosas, siendo que la previa notificación en la orden y requerimiento de cumplimiento cumplen la finalidad de constancia

de su recepción por el destinatario, del cabal conocimiento del contenido del mandato por quien ha de cumplirlo, no resultará exigible que siempre y en todo caso dicho requerimiento se haga personalmente de modo tal que el no efectuado en dicha forma deba tenerse por no hecho a los efectos del delito que nos ocupa, sino que por el contrario, resultará admisible cualquier forma de notificación que permita concluir sin lugar a dudas que el sujeto agente tuvo conocimiento del contenido del mandato. Así las SS.T.S 29-04-83 y STC 18-09-88 han venido a significar que aunque la notificación no se haya realizado personalmente, el requerimiento se cumple si tuvo conocimiento del mismo y consta la actuación pasiva ante las órdenes de paralización. Así el Tribunal Supremo prescinde ya del antiguo requisito de apercibimiento previo. Lo importante es que la conducta del agente sea contumaz o intensamente rebelde al cumplimiento de su obligación, que es lo que la dota de la gravedad suficiente como para diferenciarla de la falta equivalente. Y esa contumacia exige, por razones lógicas, que el requerimiento formal dirigido a la persona del obligado sea reiterado por lo menos una vez más pues de lo contrario, si sólo se da un aviso, no podría establecerse racionalmente, salvo supuestos muy excepcionales que no son los del caso, esa pertinaz oposición al cumplimiento de la orden de la autoridad o sus agentes. Por tanto, no es preciso el apercibimiento previo, pero sí es obligado la reiteración de la propia orden para poder apreciar la existencia de delito de desobediencia, eso sí, sin perder nunca de vista la perspectiva del caso concreto.". En este mismo sentido, entre otras muchas, la SAP de Málaga, sección 2ª, de fecha 22 de julio de 2008; la SAP de Las Palmas, sección 2ª, de fecha 13 de octubre de 2011; o, la dictada por la sección 6ª de esta misma Audiencia Provincial de Las Palmas, con fecha 29 de septiembre de 2010. Asimismo, sobre el elemento subjetivo del tipo la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2008 (Pta. Varela Castro) señala que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 340/2006 de 11 de diciembre recuerda que el contenido de la garantía significa que: "...ha de quedar asimismo suficientemente probado el elemento subjetivo del delito cuya comisión se le imputa, si bien es cierto que la prueba de este último resulta más compleja y de ahí que en múltiples casos haya que acudir a la prueba indiciaria pero, en cualquier caso, la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado (...). En relación específicamente con los elementos subjetivos, debe tenerse presente además que sólo pueden

*considerarse acreditados adecuadamente si el enlace entre los hechos probados de modo directo y la intención perseguida por el acusado con la acción se infiere de un conjunto de datos objetivos que revelan el elemento subjetivo a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial...".*

*Ese criterio constitucional se sigue sosteniendo sin ambages, tal y como se aprecia con la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional 91/2009, de 20 de abril (~~2009/11/11~~), que recoge: motivación sobre la concurrencia del dolo, pues el enjuiciamiento de dicha cuestión sí ha sido encauzado por este Tribunal desde los parámetros del derecho a la presunción de inocencia. Así hemos venido afirmando que el elemento subjetivo del delito ha de quedar asimismo suficientemente probado, si bien es cierto que la prueba de este último resulta más compleja y de ahí que en múltiples casos haya que acudir a la prueba indiciaria pero, en cualquier caso, la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado (...). En relación específicamente con los elementos subjetivos debe tenerse presente además que sólo pueden considerarse acreditados adecuadamente si el enlace entre los hechos probados de modo directo y la intención perseguida por el acusado con la acción se infiere de un conjunto de datos objetivos que revelan el elemento subjetivo a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial (...). Más concretamente, nuestro control de la razonabilidad de la argumentación acerca de la prueba indiciaria puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyen el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (...).*

*Como señala la STS de fecha 21.11.2011 , en relación al recurso de casación, aplicable igualmente al recurso de apelación, significa que ".Es cierto que la jurisprudencia tiene declarado (STS 539/2010, de 8-6 , 180/2010, de 10-3 ; 1015/2009, de 28-10 ; 755/2008 ), que los juicios de valor sobre intenciones y los elementos subjetivos del delito pertenecen a la esfera del sujeto, y salvo confesión del acusado*

en tal sentido, solo pueden ser perceptibles mediante juicio inductivo a partir de datos objetivos y materiales probados (STS. 22.5.2001). En esta dirección la STS. 1003/2006 de 19.10, considera juicios de inferencia las proposiciones en que se afirma o eventualmente se niega, la concurrencia de un hecho subjetivo, es decir de un hecho de conciencia que, por su propia naturaleza no es perceptible u observable de manera inmediata o directa. Esta conclusión - se afirma en las STS. 120/2008 de 27.2y778/2007 de 9.10, debe deducirse de datos externos y objetivos que consten en el relato fáctico y aun cuando el propio juicio de inferencia se incluya también en el relato fáctico como hecho subjetivo es revisable en casación tanto por la vía de la presunción de inocencia, art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ., como por la del art. 849.1 LECrim., por cuanto el relato de hechos probados de una sentencia es vinculante cuando expresa hechos, acontecimientos o sucesos, pero no cuando contiene juicios de inferencia, que puedan ser revisados vía recurso, siempre que se aporten elementos que pongan de relieve la falta de lógica y racionalidad del juicio, en relación con los datos objetivos acreditados (SSTS. 30.10.95 .31.5.99 ). Por tanto, los juicios de valor no son hechos en sentido estricto y no son datos aprehensibles por los sentidos, si bien son revisables en casación por el cauce procesal del art. 849.1 LECrim, y ello supone que el elemento subjetivo expresado en el hecho probado pertenezca a la tipicidad penal y supone una actividad lógica o juicio de inferencia porque como lo subjetivo y personal aparece escondido en los pliegues de la conciencia, puede ser inducido únicamente por datos externos, concluyentes y suficientemente probados en la causa (SSTS. 1511/2005 de 27.12, 394/94 de 23.2). En definitiva la revisión de los denominados juicios de valor e inferencias se refieren a los elementos internos del tipo -como el dolo, el ánimo que guía al acusado, el conocimiento de determinada cuestión o posesión para el tráfico- no a cualquier actividad deductiva o inferencia. Estos elementos internos al no ser propiamente hechos sino deducciones derivadas de hechos externos pueden ser revisables en casación, controlando la suficiencia del juicio de hecho, la inferencia en sí, que no es más que una forma de prueba indirecta de hechos internos que han de acreditarse a través de hechos externos, por lo que en esta materia, que entremezcla cuestiones fácticas con conceptos y valoraciones jurídicas, el criterio del Tribunal de instancia no es vinculante y es revisable vía art. 849.1 LECrim. si bien en estos casos la Sala casacional ha de limitarse a constatar si tal inferencia responde a las reglas de la lógica y se adecua a las normas de experiencia o los conocimientos científicos. Por tanto esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en orden a la naturaleza fáctica o jurídica de

los elementos subjetivos del hecho punible y con ello, acerca del alcance revisor del concreto cauce casacional recogido en el art. 849.1 LECrim, ha asumido de modo reiterado que el análisis de los elementos subjetivos parte de una valoración jurídica y que dichos hechos pueden, por tanto, ser revisados en casación. En este sentido el Tribunal Constitucional sentencias 91/2009 de 20.4.328/2006 de 20.11, remitiéndose al ATC. 332/84 de 6.6, afirma que "tal discordancia -con el criterio del Tribunal de instancia-, no alcanza relieve constitucional cuando, como en este caso, el método inductivo se utiliza para apreciar los elementos anímicos e ideales, el móvil y la intención que guió a las personas, que es de imposible apreciación directa o aislada", y añade "A lo señalado no obsta que el Tribunal de casación corrigiera la estructura de la Sentencia de instancia y excluyera de su relato fáctico los juicios de valor sobre el conocimiento por parte del demandante de la antijuricidad de su conducta, que habían sido en él incluidos [...] tal reestructuración de la Sentencia no supone una modificación de los hechos probados, sino la revisión de los juicios de inferencia realizados a partir de los mismos, los cuales pueden ser corregidos a través del cauce establecido en el art. 849.1 LECrim.". En resumen si el propósito, ánimo, conocimiento u otro elemento de carácter subjetivo, inferido a través de la mencionada prueba de indicios o de otro modo, aparece en ese relato de hechos probados, hemos de saber que a esta parte de la narración de lo sucedido no abarca esa regla relativa al respeto a los hechos probados cuando el recurso de casación, como aquí ocurrió, se funda en el nº 1º del art. 849 LECrim. como ya hemos dicho, al amparo de esta última norma procesal sólo cabe plantear cuestiones relativas a la infracción de preceptos penales de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, como literalmente nos dice tal art. 849.1º. Los a veces llamados juicios de valor, o las inferencias que se extraen después de una prueba de indicios, quedan fuera de ese obligado respeto que claramente se deduce de lo dispuesto en el nº 3º del art. 884 de la misma norma procesal. Por ello cabe discutir la concurrencia de estos elementos subjetivos, o de cualquier conclusión derivada de una prueba de indicios, bien por esta vía del nº 1º del art. 849 LECrim, la tradicionalmente admitida por esta Sala, bien por la más adecuada del art. 852 de la misma ley procesal ( STS. 266/2006 de 7.3 ). Asimismo la STS. 748/2009 de 26.6.2009 precisa, que si bien también ha sido cuestionada, desde la perspectiva procesal, la aplicación del cauce del art. 849.1 de LECrim. para impugnar la constatación probatoria de los elementos subjetivos o internos de los tipos penales, puesto que se estaría acudiendo a un motivo de infracción de ley para dirimir lo que es realmente una cuestión fáctica. Se le daría así el

carácter de norma jurídica a lo que es realmente una máxima o regla de experiencia, cuya conculcación se equipararía a la infracción de unaley. Sin embargo, esa interpretación heterodoxa del art. 849.1 cumple la función procesal de ampliar el perímetro de control del recurso de casación con el fin de que opere en cierto modo como un sustitutivo de la segunda instancia, dados los problemas que suscita en nuestro ordenamiento procesal la ausencia de recurso de apelación en los procedimientos en que se dirimen precisamente los delitos más graves. Por tanto - como dice la STS. 518/2009 de 12.5 - el juicio de inferencia es revisable en casación, ya a través de la vía del art. 852 LECrim., cuando nos hallamos ante una decisión arbitraria y absurda (tutela judicial), o bien por el cauce que realmente se canaliza, en el juicio de subsunción, en cuanto el relato de hechos probados sólo es vinculante cuando expresa hechos, acontecimientos o sucesos, pero no cuando contiene juicios de inferencia que pueden ser revisados ante el Tribunal Superior, si existen datos, elementos o razones que pongan de relieve la falta de lógica y racionalidad del juicio...".

Por lo tanto, salvo los casos en que se disponga de una confesión del autor, el conocimiento de la intención del acusado sólo será factible a través de prueba indirecta o indiciaria. Y siendo necesaria la prueba indirecta para determinar el "animus" del agente, hay que reflejar los datos fácticos o enunciados en que se asienta la inferencia obtenida, ajustando ésta a las reglas de la razón, de la experiencia común y del criterio humano, sin que resulte el razonamiento arbitrario, irracional o absurdo.

b) Como elemento objetivo, una conducta de material desobediencia, cuya naturaleza dependerá que el mandato implique un hacer o un no hacer, por lo cual, en el primer caso se tratará de una omisión, y en el segundo de una acción propiamente dicha, en sentido estricto.

c) En cuanto a la culpabilidad, la voluntariedad en el incumplimiento de orden o mandato ( S.T.S 22- 06-92, 10-07-92 ) a lo que a veces añade la jurisprudencia (por ejemplo, S.T.S. 10-07-92 ) el específico ánimo de menospreciar el principio de autoridad, representados por quien emite o transmite la orden. En todo caso, es precisa la voluntariedad en la oposición al cumplimiento mediante actos persistentes y reiterados ( SS 5-07-89).

Así se dice en las STS 16-6-98 que el elemento subjetivo del delito de desobediencia requiere el conocimiento del supuesto jurídico extrapenal y el propósito de incumplir, revelado por manifestaciones explícitas o implícitamente por el

reiterado actuar opuesto al acatamiento de la orden, y ello porque como señala la STS 2-03-98, el delito de desobediencia se manifiesta cuando concurren los elementos que lo integran, uno, objetivo, constituido por la negativa al cumplimiento, y otro, subjetivo, por la voluntariedad e intencionalidad de la conducta. A este respecto, la SAP de Madrid, sección 7ª, de fecha 19 de febrero de 2008, significa "El elemento subjetivo del tipo está constituido por la voluntad de no cumplir lo ordenado, y se infiere de la propia conducta externa que prescinde de darle efectividad; se ha abandonado ya la mención de una finalidad específica de desprestigiar o menospreciar el principio de autoridad, bastando con la voluntad de incumplimiento, aunque es claro que concurre en estos supuestos el llamado dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias, pues cuando el sujeto activo conoce la autoridad de que está revestido quién formula el mandato, y no obstante lleva adelante su desobediencia, no deja de querer el agravio o desconsideración que de ello se sigue. No se requiere como elemento del tipo la información de las consecuencias de las negativa al cumplimiento de la orden."

d) La gravedad de la desobediencia, único criterio de diferenciación de la falta, línea divisoria que desde una perspectiva de antijuricidad formal se habla, según la jurisprudencia (por ejemplo, SS 5-07-88 y 29-06-92), en la reiterada y manifiesta oposición, grave actitud de rebeldía, persistencia en la negativa, en el incumplimiento firme y voluntario de la orden y, en fin, en la contumaz y recalcitrante negativa a cumplir la orden o mandato, elemento éste respecto al que ha de precisarse que la contumacia o resistencia al cumplimiento de la orden no significa una pluralidad de acciones repetitivas de oposición frente a mandatos sucesivos, sino que basta un solo incumplimiento inequívoco, pues ello ya revela la obstinación del mismo, si bien dicha oposición debe alcanzar una especial gravedad, al objeto de diferenciar el delito de la falta (STS 1219/04. 10-12).

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, sección 2ª, de fecha 16 de mayo de 2007, pone de manifiesto que "es cierto que para la diferenciación de la gravedad de la desobediencia y su tipificación como delito o falta -como ya declaraba esta Sala en S. de 6-3-06- esencialmente ha de tener en cuenta la mayor o menor intensidad del ataque y consecuente lesión del bien jurídico. Siendo así porque al delito y la falta de desobediencia se inscriben dentro de una categoría especial de delitos que tienen en común la protección de bienes jurídicos, protección que aparece como necesaria para que el Estado social y democrático de derecho, en el ejercicio de sus

funciones de control, pueda garantizar la protección de los demás bienes jurídicos, especialmente los que son básicos para la seguridad de las personas; como la vida, la libertad y la salud. En consecuencia, tiene razón el apelante cuando alega, que no se trata de proteger pura y simplemente un valor absoluto y metajurídico como el principio de autoridad, sino un bien jurídico de control que está al servicio de otros bienes jurídicos básicos como los señalados anteriormente. (...) En esta línea cabe situar la doctrina del Tribunal Supremo que remite, para valorar la gravedad de la desobediencia, a la jerarquía del bien jurídico que la orden de los agentes de la autoridad procura guardar. No se trata entonces de calificar como grave o leve la desobediencia en abstracto, ni se la hace depender de la jerarquía del funcionario que emitió la orden que se desobedeció, sino que dicha calificación ha de remitirse al bien jurídico que la autoridad pretendía proteger cuando emitió la orden; es decir, que tratándose de un bien jurídico de control, éstos han de estar al servicio de bienes jurídicos básicos del sistema, y la gravedad de la desobediencia, depender" de la menor o mayor significación social de ese bien jurídico. De ahí la exigencia de que la orden deba ser legítima, cumplir con las formalidades legales y hallarse dentro del ámbito de las competencias de quien la emita ( SSTS de 5-7-89B y 17-2-92 ). Partir de estos planteamientos y de una interpretación rigurosa del tipo de desobediencia a tenor de los principios que informan un Estado social y democrático de Derecho implica como conclusión que el bien jurídico protegido es el necesario cumplimiento de las órdenes de la autoridad emitidas en función de proteger bienes jurídicos básicos del sistema social. (...) Además a ese criterio material señalado de la jerarquía del bien Jurídico que la orden quiere proteger y que sin duda es básico en el proceso de valoración, no se puede olvidar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ( SSTS de 17-2-92 y 18-1-88 ) añade, como indicativas de la gravedad, la trascendencia del incumplimiento, su persistencia, la actitud o modo de proceder del acusado y, en general, las circunstancias y accidentes del lugar, modo, tiempo o intencionalidad del agente ( SAP de Baleares, Secc. 1ª de 21-4-05 ).".

Por tanto, la desobediencia (S. 17/feb/92) consiste en el incumplimiento de orden o mandato emanados de la autoridad competente con las formalidades legales y puede consistir en comisión o en omisión (y por lo tanto en comisión omisiva, que es frecuente en sujetos responsables de la conducta de otros). Su elemento subjetivo es la voluntad de no cumplir lo ordenado y se infiere de la conducta externa que prescinde de darle efectividad, debiendo recordarse que la efectividad de las resoluciones judiciales forma parte de la tutela judicial efectiva,

en este sentido se ha pronunciado reiteradísima doctrina de Tribunal Constitucional que, por conocida, es ocioso nombrar, al igual que respecto a la obligatoriedad de las sentencias y demás resoluciones de los Jueces, puesto, que, de otro modo, las declaraciones judiciales se convertirían en declaraciones de intenciones. "

El acusado en el ejercicio legítimo de un derecho consagrado constitucionalmente afirma, que, NUNCA LE HAN PRECINTADO NADA, para posteriormente especificar que fue en el mes de septiembre cuando se lo comunicaron, extremo que queda terminantemente desvirtuado con la documental obrante en autos que nos permite entender que los hechos ocurren tal y como expone la acusación del Ministerio Fiscal.

A tal efecto se adjunta [redacted] del [redacted] en el que se acuerda ordenar a [redacted] para el caso inmediato de las obras, advirtiéndole de las multas y de la responsabilidad penal mediante comunicación al Ministerio Fiscal, siendo notificado personalmente al reo el 21 de julio de 2012, constando que el mismo REHUSA su firma, constando los datos de la persona infractora y la orden de cese paralización y precinto de la obra, con la advertencia en caso de quebranto. Es por ello que conocía y sabía el cese y paralización de la obra, siendo que posteriormente, el 6 de septiembre de 2012, se procede al precinto siendo receptor de la nueva orden (la segunda) su [redacted] de nuevo el Decreto de Cese, siendo pleno conocedor de la orden, tal y como admite en instrucción aunque lo niegue en el plenario. Consta igualmente 21 de julio 2012: acta-denuncia de la policía local, donde se le ordena cese y se le advierte infracción, que él rechaza firmar. [redacted] fecha de [redacted] de septiembre [redacted]: se entrega en su domicilio en la persona de su hijo el decreto de paralización, folios [redacted] y [redacted], [redacted] de [redacted]: acta de paralización en presencia del hermano del acusado, [redacted] y se materializa el precinto. [redacted] de [redacted] de [redacted] presenta él alegaciones (consta ello en el folio [redacted] y [redacted] entre otros): alegaciones que implican que sabía de la orden de paralización y precinto, porque discute su contenido; [redacted] de [redacted] de [redacted] nueva inspección en que se ve que el precinto ha sido violentado, habiendo sido trasladado de lugar en la puerta (no climatológico, no robo...) ahora hay otras dos edificaciones (de 28 y 23m2). Y 8 de diciembre de 2012: nueva inspección en presencia del acusado [redacted], donde se comprueba que ya [redacted]

Es decir el reo conocía y sabía la existencia de la orden administrativa procedente de la Alcaldía, y no sólo por sí mismo o con su aquiescencia se desprecintó, dado que a pesar de las afirmaciones en el plenario, transcurrido tanto tiempo, de la documental consta la imposibilidad de que se quitara por la climatología, siendo por ello un acto voluntario, tal y como consta en soporte fotográfico, y su desobediencia no fue leve limitándose a quitar el precinto, sino que llegó a finalizarla, tal y como consta en el procedimiento que finalizó con la sentencia del Contencioso Administrativo.

Es por ello, que concurren todos los presupuestos del 556 del CP.

**CUARTO.** Continuamos en relación a la [REDACTED] basándose en el f. [REDACTED], en el informe del Arquitecto Municipal, [REDACTED] y [REDACTED] y Decreto de la Fiscalía, [REDACTED]

A mayor abundamiento, hemos de entrar a analizar los elementos del tipo, objetivos y subjetivos:

Tal y como expone de manera pormenorizada la Ilma Audiencia Provincial de Sevilla en sentencia de [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED] *"De este modo, no sólo el acto de la acusada atenta gravemente contra los bienes jurídicos cuya protección explica sobradamente la existencia de ese tipo específico (tanto la ordenación del territorio como valor supracolectivo como el funcionamiento no arbitrario de los poderes públicos y de la administración), sino que se hace acreedor a todos y cada uno de los calificativos que nuestra jurisprudencia viene exigiendo del acto administrativo para poder reputarlo prevaricador en cuanto injusto y arbitrario. (...) pues obviamente el tipo no exige propósito de beneficiar a tercero o a ella misma e incluso es compatible con móviles no reprochables pero sin cobertura legal como pudiera ser el pretendido interés o desarrollo del municipio, fines que de ser ciertos deben tener acogida precisamente por la vía de una modificación del PGOU con todos los trámites que implica conforme a la ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía entonces vigente y también hoy aunque con algunas reformas posteriores, ley que precisamente excluye en suelo no urbanizable una actuación como la que autorizó la acusada (vid. artículo 52 y concordantes)".* Y la ley de 28 de abril de 2014: "Partiendo de que el delito por el que se les acusaba, el artículo 319.1.2.3 del CP era un tipo penal en blanco que había que poner en relación con los normas

urbanísticas que regulan la materia (y citaba la ley 7/2012 de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía; Decreto 60/2010 de 16 de marzo que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía; Decreto 225/2006 de 26 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía y el Decreto 2/2012 de 10 de enero por el que se regula el régimen de edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía), concluía que con la normativa actual, en atención a las circunstancias del caso concreto, no era posible la condena. Según mencionaba la sentencia, y citamos literalmente, "... esta nueva normativa establece un tratamiento nuevo para las edificaciones situadas en suelo no urbanizable, incluyendo las edificaciones levantadas al margen de la legalidad. De entre ellas se distinguen aquellas respecto de las cuales ha transcurrido el plazo de seis años establecido en el artículo 185 de la L.O.U.A. que quedan en situación de asimilación al régimen de fuera de ordenación y con posibilidad de obtener licencia de ocupación o utilización, salvo que se trate de suelo no urbanizable de especial protección o incluido en la zona de influencia del litoral." (...)

Hemos de decir, que como en esta clase de procedimientos, se trata de una cuestión meramente técnica, ab initio, apoyando cada una de las partes sus pretensiones con un dictamen pericial distinto, que sirve de sustento a una u otra tesis sobre la parcela ~~...~~ con referencia catastral ~~...~~ y una superficie de ~~...~~ m2. La clasificación del suelo es NO URBANIZABLE, ZONA ~~...~~ AREA DE PROTECCIÓN DE CARRETERAS, AREA DE PROTECCIÓN DE AGUAS, ZONA DE AFECCIÓN DE ARROYOS DE ALCANTARILLA ~~...~~

Tras un análisis pormenorizado, el Arquitecto Municipal considera que no existe explotación agrícola o ganadera y que toda la finca ha sido transformada en instalaciones recreativas, piscina, jardines, cuadras para caballo y vivienda. Y destaca a que el interesado ya ha recibido en diversas ocasiones informes negativos para la construcción, sin que la misma sea autorizable a posteriori. Y reiteramos, de manera deductiva, justificando documentalmente, tanto gráfica como con normativa, así como con visitas sucesivas justifica todas y cada una de sus afirmaciones.

Se une expediente del Juzgado de lo Contencioso Administrativo en el que califica a la citada finca como inscrita a nombre de ~~...~~ con una superficie catastral de ~~...~~, inscrita en el ~~...~~ como finca ~~...~~.

Se adjunta dictamen que analiza todos y cada uno de los antecedentes de la actuación del acusado, los Decretos emitidos, las actas levantadas, alegaciones del reo, informes urbanísticos, dictámenes redactado por el Arquitecto sr. Blanco Delgado, informe de Jefe de Urbanismo; analiza pormenorizadamente la legislación aplicable en su totalidad y emite sus consideraciones jurídicas. Destaca el personal especializado que la finca afectada está incluida parcialmente en la zona de afección del cauce público del ~~Arroyo de San Mateo~~, por encontrarse a menos de 100 metros de este Arroyo con la protección que dispone para ella el Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, por el que se aprueba el TR de la Ley de Aguas y el Reglamento de Dominio Público Hidráulico que evidentemente condicionan el uso del suelo y las actividades que se desarrollen sujetos a las oportunas autorizaciones del Organismo de Cuenca. Estima la Secretaría del Ayuntamiento que queda probado que para la construcción no se ha obtenido autorización del Organismo de Cuenca ni se solicitó la licencia para construir, ni se suspendió la obra al recibir el acta de Inspección (de ahí que es imposible admitir la ausencia de dolo, y error esgrimida por la defensa), ni se respetó el precinto colocado por la Policía Local.

Respecto a la identificación de la parcela, su naturaleza, destino y superficie construida y descripción de construcciones practicadas sin licencia queda probado que no está destinada a ~~uso agrícola~~, sino ocupada ~~por un terreno baldío~~. Se valora por el expediente y así hizo también el Juzgado de lo Contencioso que no quedaba justificado por la defensa que la construcción estuviere destinado a una explotación de ~~agricultura~~ y que la edificación sea adecuada a las dimensiones y características a la explotación que sirve, sino que se destina a uso recreativo. Estas construcciones, según el informe técnico municipal, del sr. José A. Morillo pone en peligro la protección del suelo ya que se ha vertido sobre la capa de tierra gravas, piedras y tierras alberizas, afectando al 80% de su superficie, anulando su capacidad productiva y se han realizado movimientos de tierra en rellenos y zanjas con taludes superiores al 3%, parcelándose sin licencia y de mera ilegal tal y como consta ya en el informe municipal de 31 de julio de 2012, objeto de reproche administrativo.

Se destaca como han aflorado en la finca ~~varias~~ nuevas construcciones sin licencia en la parte norte, ~~varias~~ y ~~varias~~ y toda la superficie se encuentra cubierta de alero a excepción de ~~varias~~ en la zona central de ~~varias~~ metros con

una prolongación para acceder a ella de 5x1.5 metros y rodeada por una superficie pavimentada con hormigón impreso cercada con un murete de fábrica formando un recinto de 20x12 metros, junto a la cual se encuentra un edificio ~~de~~ una planta de construcción mixta de obra de fábrica y elementos prefabricados de acero, el resto de la parcela central se halla cubierta por pavimento de hormigón o por albero compactado, excepto una pequeña porción en su extremo sur, unos 50 metros que conserva su capa de tierra vegetal, y en su parte sur un vertido de albero que se extiende a partir de la solera de hormigón hasta terminar en una zanja de filtración de lavados procedentes de la finca ~~de~~ colindante. Estos actos comprobados en los informes técnicos que obran en el expediente de ~~de~~ de ~~de~~ se han realizado sin licencia ni orden de ejecución, y exceden del contenido del derecho de propiedad al no ser destino agrario. Concluye la Ilma. Secretaria de Ayuntamiento que el uso del suelo no es el permitido por la legislación ya que no es conforme con el destino agrario al que está llamado por su naturaleza e incompatible con la protección dada por la legislación del dominio público hidráulico, destacando la legislación administrativa aplicable, subrayando que las obras realizadas son incompatibles con la legislación vigente y no legalizables. A tal efecto el especialista se basa en las alegaciones de 21 de noviembre de 2012, con el informe de José A. Morillo, estudio del informe del Arquitecto ~~de~~ plano de situación fotográfica, consulta catastral, croquis, fotografías, fotocopia, informe técnico de determinación del coste de ejecución material, informe de determinación de coste de demolición, antecedentes administrativos, normativa aplicable, estudio de la solicitud del aquí acusado adjuntando el dictamen pericial del arquitecto ~~de~~ que ya intentó justificar que la parcela objeto del expediente es una distinta de la expuesta por el Arquitecto Municipal, que la superficie construida es de solo 120 m<sup>2</sup> y de uso agrícola, que es legalizable, que no afecta a servidumbre de carreteras, que no afecta a dominio público de arroyo al estar dentro de los 100 metros de la zona de policía, llegando incluso a afirmar que la legislación no impide la transformación física de los terrenos ni la totalidad de usos edificatorios sino que lo condiciona a una autorización de la Administración Sectorial, llegando incluso el sr. ~~de~~ a aclarar que emite su dictamen en una única visita de comprobación de 11 de octubre de 2012 concluyendo que se trata de uso de almacén de aperos y de material agrícola, a pesar de describirla como edificación ejecutada con una superficie de 120 m<sup>2</sup> al que se adosa un porche abierto de 370 m<sup>2</sup>, añadiendo hasta 5 dictámenes:

Dictamen uno: construcción destinada a uso agropecuario,

volumen, materiales y elemento semejantes al resto de edificaciones, sin riegos al núcleo de población, proviene de una parcelación previa. Dictamen dos: construcción uso agrícola, almacén de aperos de labranza, superficie adecuada, sin acción que pongan en peligro el suelo, ni el paisaje, respetando la servidumbre de 5 metros, no se respeta la distancia de afectación de policía de 100 metros. Dictamen 3: debe solicitarse legalización tras autorización del Organismo de Cuenca. Dictamen 4: se podrá obtener del organismo de cuenca autorización para la ejecución y legalización de la edificación. Dictamen 5: la construcción no invade afección de SE 3200. Acompañándose de cinco anexos, documentos.

Se emite resolución por parte de Secretaría del Ayuntamiento que es firmado por el interesado sobre la ilegalidad de la construcción, que no son legalizables, instado su reposición a su estado original.

Destacamos que el objeto del presente procedimiento no está destinado a valorar las posibles peculiaridades en la personalidad de uno u otro perito, aspectos que parece se ha intentado destacar a lo largo de la vista, sino en su caso, en la cualificación técnica y en la imparcialidad de uno y otro.

En este extremo nada hay que justifique devaluar el dictamen emitido por el Arquitecto Municipal, Sr. Morillo, y ello sin perjuicio de los manifestado por los agentes y la defensa sobre su carácter, dado que en modo alguno ha resultado probada animadversión hacia el acusado y su mercantil. Tanto es así que aclara que por sus informes se ha generado diversos conflictos con vecinos de la zona, por lo que solicita apoyo Policial para practicar sus actuaciones, y no sólo en este caso. Sobre todo si tenemos en cuenta, que uno de los agentes reconoce que el reo no estuvo adecuado en su comportamiento ante las actuaciones practicadas.

Y todo lo que dictamina está suficientemente documentado, dispone de carácter científico, ha visitado en más ocasiones la finca que el perito del reo, lo que le dota de mayor carácter probatorio, al sr más real. No puede estimarse que el informe iba predestinado y a tal efecto sólo fotografió ciertas partes de la finca, sino que tan sólo no llevó a cabo actuaciones innecesarias si no sólo aquellas que afectan al objeto del procedimiento. Es decir, las selecciones de imágenes adjuntadas no desvirtúan su pericial al igual que la corrección o no de lo unido por el perito de parte, negado totalmente por el Arquitecto Municipal, que entiende que está destinado a crear error en el Juzgador, tampoco afecta,

dado que esa falta de buena fe no ha sido acreditada en ninguno de los dos, sino tan sólo dudas generadas por una y otra parte sobre la profesionalidad de sendos peritos.

El conjunto de la prueba practicada nos permite concluir, incluso por las propias manifestaciones de la defensa, que si bien, no consta unida, el Juzgado de lo Contencioso entendió y estimó todas las alegaciones de la Administración, a pesar del dictamen del sr. [REDACTED] y el sr. [REDACTED].

Y queda acreditado que la parcela objeto de expediente es la registral [REDACTED], es decir, [REDACTED], que se encuentra cercada por una malla metálica y que su único acceso es a través de la [REDACTED] del mismo polígono y del mismo titular, que la superficie no es de 120 m<sup>2</sup>, tal y como puede observarse del croquis no ajustado a la realidad del perito de parte, sino que se trata de una superficie de hormigón formando plataforma en la que se ha dispuesto un edificio, de manera que la plataforma sobre la que se ha dispuesto el edificio es de 506 metros cuadrados, sobre la que se ha edificado un edificio de una superficie de 156 m<sup>2</sup>, incluyendo porche de 37.5 m<sup>2</sup>. Que la actuación no es susceptible de legalización administrativa, e inició sin licencia, ni siquiera se solicitó y la parcela no cumple la superficie mínima establecida No afecta a la onza de protección de SE 3200, si afecta a la zona de protección del arroyo de Alcantarilla, al encontrarse a menos de 100 metros de su zona de Poliofa. Si se impide la transformación invocada.

Continúa el sr. Morillo estudiando los 5 dictámenes del sr. [REDACTED], que se aportan al expediente administrativo y no se ratifican en esta Sala:

*"3.1.1.- Afirma el dictamen 1 en su primer apartado que la construcción está destinada al uso agropecuario, estando al servicio de una explotación agrícola o pecuaria, apoyado por fotografía que anexiona:*

*a) Las fotografías muestran (pág. 24) por dentro y por fuera la edificación vacía, siendo también parcial."*

Estima el perito que la documentación está preparada a tal efecto, coincidiendo en este apartado con los mismos argumentos que el letrado de la defensa, y por ello, no es factible aplicar a una parte, lo que la también lleva a cabo la contraria, intentando desvirtuarla con la misma forma de actuación.

*b) "La fotografía aérea incluida en la página 21 muestra*

una finca agrícola sin ninguna instalación), ni construcción ni obra, a cuyo servicio agrícola estaría destinada la construcción. Esta fotografía si bien es admisible en el sentido de acreditar la realidad física alterada a la cual debe reponerse, el suelo, no es admisible como prueba documental del estado de la finca, ya que es muy anterior al inicio de la construcción."

Se comparte estos argumentos por la misma afirmación de la defensa de aquello que se ha construido y que califica como de uso agropecuario. Por ello se ha comparado con otras obtenidas de Google Maps en 14.12.12 en las que la finca registra [REDACTED] aparece ocupada por una gran cantidad de edificaciones, construcciones.

"b/ instalaciones que afectan a más de la mitad de su superficie de 6.487 m<sup>2</sup>. Para aclarar esta contradicción, se han realizado dos visitas encontrándose en ellas ejecutados sin licencia los siguientes actos de edificación y uso del suelo:

La finca [REDACTED], parcela [REDACTED] del [REDACTED] se halla materialmente dividida interiormente en tres parcelas distintas sin que ninguna de ellas tenga otro acceso que a través de la finca contigua, [REDACTED] del [REDACTED], a través de sendas puertas que a esta abren, sin que haya comunicación posible entre estas tres parcelas que se encuentran separadas entre sí por malla metálica y seto vegetal, similar al que rodea el perímetro de la finca [REDACTED]. Esta parcelación carece de licencia y no es legalizable por contravenir el artículo 63 de las Normas Urbanísticas de las NSPM, en relación con las condiciones del informe de Impacto Ambiental incorporado en su aprobación por no tener la finca resultante más de 25.000 m<sup>2</sup>.

Se encuentran construidos sin licencia cuadras y corrales de equinos y toda la superficie se encuentra cubierta de albero excepto una tercera parte (unos 800 metros cuadrados) dedicados a cultivo herbáceo, y ocupada en parte por viejos remolques agrícolas oxidados (fotografías 1, 2 y 3 de P.L.)."

La imparcialidad del perito es tal que no tiene inconveniente en calificar las zonas que están destinadas a cultivo.

"En la parcela situada en la parte central de la finca 10.797, se encuentran construidas sin licencia, una piscina de 10x5 metros, con una prolongación para acceder a ella de 5x1,5 metros y rodeada por una superficie pavimentada con hormigón impreso cercada con un murete de fábrica formando un recinto de 20x12 metros, junto al cual se encuentra un edificio de una planta

Entiende el perito que:

a) La finca [REDACTED] no está dedicada al uso agrícola de secano que indica la ficha catastral que contiene el informe, la fotografía aérea y el propio informe, sino ocupada por rellenos de albero, soleras de hormigón, piscina y edificaciones.

b) La edificación objeto de la denuncia no está dedicada a uso agrícola sino a un uso recreativo como indican la barra, el botellero, las mesas y sillas y el televisor, y las propias características del edificio: lujosa puerta peatonal, pavimentos, instalación, altura de la edificación, etc.. que al no aparecer en la fotografía del interior que incluye el informe del arquitecto, ni estar mencionadas en el mismo, no pudieron ser observadas el día 11 de Octubre cuando giró su visita.

c) Los enseres acopiados en la solera exterior y en el porche no se corresponden con un supuesto cultivo de la finca, que ha sido abandonado a excepción de los 800 metros cuadrados ocupado por el cultivo herbáceo que aparece en el otro extremo de la finca [REDACTED], sino que son similares a los existentes en la finca colindante, la [REDACTED] del [REDACTED] que hubo que atravesar para acceder a esta [REDACTED] y que se encuentra ocupada en sus 15.884 m<sup>2</sup> de superficie por un relleno de albero, una nave de 1.000 m<sup>2</sup>, -terminada en contra de la orden de suspensión dada en 3.3.08 y otras edificaciones de menor superficie que albergan una actividad de almacén de maquinaria agrícola y de recogida de envases fitosanitarios.

Todo parece indicar que recientemente la solera de hormigón sobre la que se asienta el edificio está siendo ocupado por material de desecho de la actividad que se realiza sin licencia en la parcela 23 colindante y que el interior del edificio se usa para actividades recreativas a pesar del precinto colocado por la policía.

Puede deducirse por tanto que la afirmación realizada por el dictamen 1 de que la construcción está destinada a uso agropecuario, almacén de aperos y material agrícola estando únicamente al servicio de una explotación agrícola o pecuaria. ES INCIERTA, tanto en lo referente a la construcción como al carácter de la finca, ya que ni aquella es un almacén agrario, ni la finca está dedicada actualmente a labor agrícola, sino a recreo y almacén de desecho.

3.1.2.- Afirma el dictamen 1 en su segundo párrafo, que la construcción es semejante al resto de las edificaciones existentes en el entorno cercano y es armónica e integrada en el paisaje del

de construcción mixta de obra de fábrica y elementos prefabricados de acero (aparentemente contenedores) que cuenta con acceso peatonal a través de dos escalones y puerta peatonal de madera flanqueada a cada lado por sendas ventanas y placas decorativas de devoción mariana y sobre su cubierta se aprecian las unidades exteriores los aparatos de aire acondicionado y una antena de televisión. El resto de esta parcela central se halla cubierta por pavimento de hormigón o por albero compactado, excepto una pequeña porción en su extremo sur (unos 500 metros) que conserva su capa de tierra vegetal y está plantada con especies de jardinería (yucas, hibiscus, cipreses, ...etc) (fotos 4,5,6,7, y 8 P.L)

En la parcela situada en la parte sur de la finca [REDACTED], donde se encuentre la construcción investigada, se ha encontrado un vertido de albero que se extiende a partir de la solera de hormigón, hasta terminar en una zanja de filtración de lavados procedentes de la finca [REDACTED] colindante, en la que se realiza una recogida de envases de productor foto sanitarios anunciada en cartel colocado en su fachada. A su vez la solera de hormigón que aparece libre de enseres en las fotografías que incluye el informe que se analiza y en otras tomada por la P.L en 6.9.12, y en la visita realizada el 14.12.12, apareció el día 18.12.12 ocupada, un montón de tuberías de PVC de un diámetro de 30 o 40 centímetros, dos pilas de palets de madera, una rueda de tractor, bidones, arados (fotos 9, 10, 11, 12 y 13 P.L).

El interior del edificio objeto de este informe fue reconocido a través del cristal de la puerta peatonal de madera con barrotes torneados y apliques y llamador de latón que muestran las fotografías que la Policía Local tomó el día en que se practicó el precinto. A través de este vidrio transparente, se aprecia que el interior del edificio está pavimentado con baldosas cerámicas de 30x30, que se ha construido una barra de fábrica de ladrillo y tapa de madera de unos cuatro metros de longitud bajo la cual se encuentra un botellero frigorífico, una caja de refrescos y una garrafa de vidrio de las usada :18 de vino y adosada a la fachada se aprecia un poyete corrido de material de fábrica (fotos 14 y 15 P.L)

El interior aparece también ocupado por varias sillas y mesas y un televisor y en la fotografía del interior que incluye el informe se aprecia al fondo una arqueta y unos tubos de desagüe y de agua fría y caliente que denotan la intención de ubicar allí un cuarto de baño."

entorno.

*Esta afirmación se realiza sin apoyo alguno documental por lo que se ha realizado una inspección de las edificaciones existentes en el entorno cercano: estas edificaciones son las que aparecen descritas en el apartado anterior ocupando las parcelas ~~XXXXXX~~, encontrándose similar a la nave de 1.000 metros descrita en cuanto a su estructura. En todo caso esta edificación se ha ejecutado cometiendo un infracción urbanística y no mediante licencia municipal por lo que no cabe ponerla como ejemplo con el que compararse. En cuanto a la integración armónica en el paisaje del entorno no cabe mayor falta de armonía e integración, ya que se ha sustituido el uso de la finca agrícola de secano que tienen las fincas de la vegeta, por construcciones y edificaciones totalmente ajenas a su naturaleza, como edificios cuadras, piscinas, pavimentos, o depósito de material de desecho (remolques, tuberías, palés, ... etc)*

*Debe por tanto, rechazarse esta afirmación por INCIERTA."*

Se comparte esa misma argumentación, pero que en su caso acrecería de virtualidad jurídica para apoyar la legalidad de su acción dado que conocía la ilegalidad de su actuación, sin licencia alguna.

*3.1.3.- "No existe riesgo de formación de un núcleo de población", dice el párrafo 3 del dictamen 1.*

Se desconoce como el perito de parte emite esta afirmación dado que el Arquitecto Municipal concluye que se ha construido ya otra casa de este carácter en los últimos meses.

*3.1.4.- "En contra de lo que afirma el párrafo 4 del dictamen 1, sí existe riesgo de formación de núcleo de población ya que se ha parcelado sin licencia una finca de 6.487 metros, dividiéndola físicamente en tres, con una superficie resultante de unos 2.167 cada una, muy inferior a los 25.000 m<sup>2</sup> que establece el artículo 61 de las Normas Urbanísticas de las NSPM, transcrita en la página 4 del propio informe, y se han construido sin licencia varios edificios, una piscina y otras construcciones."*

3.2.- Análisis del dictamen 2º del informe que incluye 6 afirmaciones.

*3.2.1.- "Se afirma nuevamente que la construcción está destinada a uso agrícola. ES INCIERTO como ya se analiza en el*

punto 3.1.1. anterior se destina a uso recreativo.

3.2.2.- Se afirma que la edificación es adecuada a las dimensiones y características de la explotación a la que sirve. ES INCIERTO ya que la capa vegetal del suelo de la explotación agrícola de secano a que estaba dedicada la finca 10.797 ha sido cubierta con vertidos de albero, pavimentos, piscina, edificaciones, zanja filtrante de lavados,... etc. que afectan al 80% de superficie y ha sido subdividida en tres partes por unos cerramientos sin comunicación entre ellas.

3.2.3.- Afirma el dictamen que no se ha llevado a cabo ninguna acción que ponga en peligro la protección del suelo dispuesta en el artículo B3.3.a) de las Normas Urbanísticas de las NSPM.

ES INCIERTO, ya que se han construido edificios y piscina y se ha vertido sobre la capa de tierra vegetal gravas, piedras y tierras alberizas, afectando al 80% de su superficie, anulando su capacidad productiva.

3.2A.- Afirma el dictamen que no se ha llevado a cabo ninguna acción que ponga en peligro la protección del paisaje según el art. B3.3.b) de las Normas Urbanísticas de las NSPM.

ES INCIERTO ya que se han realizado hormigonados, muros, construcciones y movimientos de tierra en rellenos y zanjas con taludes superiores al 3% que indica ese apartado, que han roto la continuidad del paisaje de esa zona de la Vega.

3.2.5.- Afirma el dictamen en su párrafo quinto que se respeta la servidumbre de 5 metros del arroyo de la . ES CIERTO, si bien irrelevante, ya que no se respeta la zona de afección de 100 metros indicada en el plano de ordenación .

3.2.6.- Afirma el dictamen que la construcción se encontrará a  metros del cauce y por tanto en su zona de policía añadiendo que podría obtenerse autorización por el organismo de cuenca. Lo CIERTO es que no se ha obtenido antes del inicio de la obra, como tampoco se ha obtenido la licencia preceptiva.

3.3.- Análisis del dictamen 3.

En su único párrafo indica que una vez obtenida autorización por el organismo de cuenca, será necesario obtener licencia. ES





De este modo, existe prueba absoluta de la comisión de un delito contra la ordenación del territorio, unido a la persistencia o permanencia de la obra infractora. No puede admitirse los argumentos de la defensa, tal y como se recogen en las sentencias anteriores de que la ineficacia de la administración para proteger adecuadamente ese interés general que representa el valor colectivo de la ordenación del territorio, permitiría entender que no existe infracción penal. La defensa del acusado se centra en entender que la existencia de otras construcciones ilegales, la autorización del Organismo de Cuenca, que no es total, sino que exige que cuente con las licencias oportunas, no solicitadas, le otorga y faculta al acusado para infringir el código penal, toda vez que el hecho de la existencia de otros infractores valida y otorga de validez a la acción del acusado, y con ello convierte en jurídicamente admisible la infracción del Código Penal.

Y para contradecir este argumento al Ilmo AP de Sevilla en resolución de junio de 2014: "Por el apelante se alude al hecho de que en la zona existen otras edificaciones que restan trascendencia a la obra ejecutada por el acusado. Este argumento no puede ser acogido, pues, además de poder producir un efecto ~~ilimitado~~, multiplicándose las construcciones al saber que no se va a proceder a su derribo, no parece lógico que de un acto contrario a derecho pueda nacer un derecho para el infractor ( S. AP Jaén. 1 septiembre 2003 ), S. AP. Cádiz. 16 octubre 2006 , entre otras)". Y la de 5 de mayo de 2014: "Fuera de estos casos debe entenderse que la demolición 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". Así pues y como en anteriores ocasiones hemos expuesto, confiar en la pasividad del Ayuntamiento o en lo que pudieran hacer otros ciudadanos, ni esas otras construcciones supuestamente ilegales justificaría la levantada por el acusado, es decir, quien tenía "conocimiento" de que construía en un suelo, sin autorización aun cuando desconociera el alcance concreto de su

*conducta contraria al ordenamiento jurídico y el hecho de que otros vecinos lo hubiesen hecho así, no tiene por qué condicionar la actuación propia, ni esas otras construcciones supuestamente ilegales, ampararía la levantada por el acusado, sin que en modo alguno pueda escudarse esos hechos, en las actuaciones vecinales de otros parcelistas. Pero es más, el hecho de que la actuación del acusado incida en un entorno ya de por sí bastante degradado, no por ello ha de quedar impune, fuera del ámbito del derecho penal, ni puede autorizar su no demolición.*

Este mismo argumento es rechazado de manera frontal por la sentencia del TS de 24 de noviembre de 2014.

En el presente caso, resulta acreditado y resulta probado que la calificación del suelo es no urbanizable y la edificación es no autorizable. Es por ello, que concurren elementos objetivos y subjetivos del tipo, procediendo a dicta sentencia condenatoria.

Y al reo en el ejercicio legítimo de su derecho antes expuesto emite un relato inveraz que carece de soporte probatorio, si bien en un momento determinado admite NO HABER SOLICITADO NUNCA LICENCIA NI AUTORIZACIÓN PREVIA, lo que confronta con su defensa en cuanto al Organismo de Cuenca.

Existe ausencia absoluta de credibilidad cuando afirma que la parcela ~~XXXX~~ esté destinada a uso agrícola, careciendo de trascendencia lo que esgrime en torno a su ausencia de conocimiento sobre que no se podía construir, ni cuál es la unidad mínima de cultivo, lo que se contradice con ese destino agrícola a que esgrime está destinada su inmueble, llegando incluso a invocar una carencia de interés absoluto sobre las normas agropecuarias, a pesar de su parcela ~~XXXX~~ y lo blandido por su defensa. También carece de virtualidad emplear el desconocimiento de petición de licencia, dado que es de conocimiento básico la necesidad de tal actuación administrativa. Es más, llega a admitir, cuando no se percata el uso recreativo de la piscina, a la que describe y nombra con tal sustantivo, para después mutar su relato y rechazar tal uso. No es suficiente la petición del día 10 de abril de 2015 para la construcción de un almacén con destino agrícola, al carecer de autorización previa y solicitarse la ~~FUTURA CONSTRUCCIÓN DE UN ALMACEN AFECTANDO A LA ZONA DE POLICÍA~~ con una descripción que no es coincidente con lo ~~construido~~, y TAL ES ASÍ QUE SE AUTORIZA LA REALIZACIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE UN ALMACÉN AGRÍCOLA DE 120 M2 SIEMPRE QUE SE CUMPLAN CON LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS, sin que ello se hubiere dado, ni las condiciones ni la



Ha manifestado el Tribunal Supremo (sentencias de 21 de abril de 1999 y 22 de febrero de 2000) que cuando la cantidad fijada (6 euros) está tan próxima al límite mínimo (2 euros), y tan alejada del máximo (400 euros), no supone infracción alguna en la individualización punitiva cuando se desconoce la solvencia del acusado, siendo que cuanto los 6 euros diarios, no parece que puedan comportar sacrificios económicos insalvables. Por el delito de desobediencia la pena de multa de 12 meses con la misma cuota por las razones antes expuestas. Y ~~.....~~, de conformidad con el art. 319.4 del CP, la pena de dos años con la misma cuota. Proceda imponer la accesoria de prohibición para el ejercicio de actor de construcción de dos años.

No se impone la pena mínima por la falta de arrepentimiento, las actuaciones posteriores llevadas a cabo, sin que concorra atenuante alguna.

**CUARTO.-** En cuanto a la demolición de la obra.

La Ilma AP de Sevilla en sentencia de 24 de junio de 2014: "Respecto de la demolición de la obra-como ya señalamos *este Tribunal en sentencia de noviembre de 2008 Rollo 2240/09 y 5826/2012 de 23 de octubre de 2012*, -estimamos procedente mantenerla con fundamento en lo dispuesto en los artículos 109 y siguientes y 319.3º *todos ellos del C. Penal* y alio a fin de dar protección y como acto de restauración de la legalidad urbanística, de reponer o restablecer a su primitivo estado el terreno en el que se levantó ilegalmente por el apelado una construcción que ni estaba autorizada ni era autorizable, como hemos indicado. Dicho derribo es la única forma en que puede ser restablecida la legalidad urbanística transgredida, cuando se edificó en suelo no urbanizable ilegalmente, compartiéndose con ello los argumentos expuestos por la Audiencia Provincial de Alicante en Sentencia de 27 de diciembre de 1999, al indicar ". El objetivo del legislador de preservar la ordenación del territorio quedaría frustrado, con el rigor que quiere hacerlo, dejando a las Leyes Administrativas la restauración del derecho perturbado, cuando es precisamente la extracción de ese orden y la incorporación al orden penal, lo que hace que el rigor de la reacción sea mayor ante el concreto ataque que el tipo en cuestión (art. 319) prevé. Es precisamente esta razón, que determinaría que se proceda a la demolición de la obra ....." La sentencia de la Sección Primera de esta Audiencia Provincial en sentencia de 11 de septiembre de 2008, se pronuncia también sobre este extremo señalando " El texto literal del apartado 3 del art. 319, en el que se dice que los jueces o 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 introducción de esa expresión, "podrán", lo que abre es una facultad excepcional. Sin embargo, ni desde el punto de vista gramatical ni desde una perspectiva legal puede identificarse discrecionalidad con excepcionalidad. Entendemos que, en definitiva, 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. En cuanto a la primera, nos parece claro que los delitos descritos en los dos primeros apartados del art. 319 del Código Penal no constituyen algo ontológicamente distinto de las infracciones administrativas urbanísticas de modo que puedan coexistir con ellas. Esto es lo que se supondría cuando, en alguna resolución judicial, se dice que no cabe acordar la demolición, sino que ésta ha de acordarla la autoridad administrativa, al entrar dentro de sus facultades y obligaciones. Es necesario traer a colación en este punto la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo respecto de los delitos contra la Hacienda Pública, sin que exista una jurisprudencia paralela en cuanto al delito contra la ordenación del territorio por razón de las penas que en ellos se imponen. En tal jurisprudencia, de la que es buena muestra la S.<sup>ª</sup> del Tribunal Supremo núm. 2069/2002, de 5 de diciembre, se declara, con carácter general que "corresponde a la legislación penal la descripción de la conducta típica, de forma completa o con remisión a otras normas si se trata de preceptos penales en blanco, pero siempre quedando tal infracción delictiva sometida a los principios y reglas que regulen el derecho penal, y sujetas asimismo al derecho procesal penal, en lo que se refiere al proceso necesario para su persecución". La misma respuesta cabe dar en cuanto a estos delitos contra la ordenación del territorio: una vez que el legislador, por la mayor entidad del hecho, ha dispuesto que el hecho ha de ser contemplado como infracción penal y no como un ilícito administrativo, es el proceso penal el que, con arreglo a las normas penales, ha de dar la 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 en esta materia difiriendo parte de la reacción jurídica a un futuro expediente administrativo que no se sabe con qué bases podría iniciarse.

Llegados a este punto, como antes se decía, hemos de tener en cuenta cuál es la consecuencia que el ordenamiento jurídico, en su conjunto, cuando se ha conculcado la legalidad urbanística. La respuesta la da, en Andalucía, el art. 183 de la ya citada Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Según esta norma, procederá la reposición de la

legalidad física alterada cuando las obras realizadas sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística. También procederá cuando se haya denegado la legalización, o cuando ésta sea improcedente por ser actos contrarios a la legislación y ordenación urbanística de ejecución. Finalmente se concluye que la reposición de la legalidad física alterada incluirá la demolición (o, en su caso, la reconstrucción) para que tal realidad física vuelva al estado inmediatamente anterior a la intervención ilegal. Entendemos que, por regla general, no cabe otra forma de reparación de la legalidad alterada que la demolición de lo irregularmente construido.....".

En el presente caso, resulta acreditado y resulta probado que la calificación del suelo es no urbanizable y la edificación es no autorizable. Por ello, entendemos procedente la demolición de la edificación ilegalmente construida al suponer una manifiesta vulneración de la ordenación territorial del suelo y su uso ni era autorizable en la fecha en la se iniciaron las obras ni lo es ahora, sin que se justifique mantener esa obra ilegal, ante una posible e incierta legalización, contrariando el deber de restauración del orden jurídico perturbado. Sería un contrasentido que se declarase constitutiva de delito una edificación y se deje a la administración urbanística acordar la demolición.

Entendemos que debe ser la jurisdicción penal la que acuerde la demolición pues, el objetivo del legislador de preservar la ordenación del territorio con el rigor que quiere hacerlo, no sería factible dejando a las leyes administrativas la restauración del derecho perturbado, cuando es precisamente la extracción de ese orden y la incorporación del orden penal lo que hace que el rigor de la reacción sea mayor ante el concreto ataque que el tipo en cuestión prevé (Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 1ª de 27 de diciembre de 1999 y Audiencia Provincial de Madrid, Sección 6ª de 19 de febrero de 2004)".

Continúa la sentencia anterior exponiendo: "Por otra parte, razones de política criminal, disuadir de llevar a cabo edificaciones ilegales que atenten contra la legalidad urbanística en concreto y más concretamente contra el bien jurídico protegido -la utilización racional del suelo orientada a los intereses generales-, aconsejan la demolición. Tampoco, la escasa entidad de la obra puede obviar la demolición porque, en Rollo de esta Sala núm. 1707/2012 acordamos la demolición por obra de 30 metros cuadrados y en S.AP. Sevilla 17 de julio de 2009, se consideró una obra de 18 metros reunía la cualidad de ser una obra de entidad relevante o significativa y por ello se acuerda la demolición de la obra, es claro que la construcción de la vivienda cuestionada, es obra

relevante".

Y la de Sevilla 5 de mayo de 2014: "Esta Sala viene entendiendo que la demolición de las obras con fundamento en lo dispuesto en los artículos 109 y siguientes y 319.3º del Código Penal, es la única forma de restauración de la legalidad urbanística transgredida, y tiene por finalidad reponer a su primitivo estado, el terreno en el que se levantaron las obras ilegalmente. Los argumentos expuestos en la sentencia impugnada, que son coherentes con el resultado de las pruebas practicadas en la instancia, pruebas que han sido valoradas de forma lógica, racional y ajustada a derecho, son compartidos por esta Sala; así como con los argumentos ya expuestos en su día, por la Audiencia Provincial de Alicante en Sentencia de 27 de diciembre de 1999, al indicar " El objetivo del legislador de preservar la ordenación del territorio quedaría frustrado, con el rigor que quiere hacerlo, dejando a las Leyes Administrativas la restauración del derecho perturbado, cuando es precisamente la extracción de ese orden y la incorporación al orden penal, lo que hace que el rigor de la reacción sea mayor ante el concreto ataque que el tipo en cuestión [art. 319] prevé. Es precisamente esta razón, la que determinaría que se proceda a la demolición de la obra.....". En este sentido se viene pronunciado esta Sección 1ª en ~~SENTENCIA~~ S. ~~SENTENCIA~~ S. ~~SENTENCIA~~ de 1º de enero de ~~SENTENCIA~~, entre otras, "ha sido el elevado grado de incumplimiento de la disciplina urbanística, tanto por lo que se refiere a la protección de la legalidad como de forma especial al restablecimiento del orden jurídico perturbado, lo que ha motivado la incriminación penal de conductas como las enjuiciadas, no tendría sentido que, pudiendo los Tribunales penales decidir sobre el restablecimiento de la legalidad urbanística no lo hicieran, y remitieran de nuevo la decisión a la Administración cuya insuficiente actuación propició la creación de estas novedosas figuras delictivas", criterio que ha mantenido esta Sala en las recientes sentencias de 10 de mayo de 2013 nº 22, y de 13 de mayo de 2013 nº 225.

Y la sentencia del Tribunal Supremo de ~~SENTENCIA~~: "Aquí vuelve a incidir la parte en el argumento de que hay otras construcciones similares y de mayor envergadura en la zona, remarcando que la entidad de lo edificado no genera impacto ambiental de carácter significativo. Por lo cual, considera la medida de la demolición desproporcionada y tremendamente injusta, especialmente si se pondera que la conducta debió incardinarse -a su entender- en una mera infracción administrativa. 2. El art. 319.3 del C. Penal 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 demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe". En la sentencia de esta Sala [redacted], de [redacted] de [redacted], que a su vez se remite a la [redacted] de [redacted] de [redacted], se argumenta que la demolición es una consecuencia civil, una obligación de hacer, derivada del delito, que conecta con los arts. 109 y ss. del C. Penal relativos a la reparación del daño, susceptible de realizarse personalmente por el culpable o a su costa. La reparación del daño ocasionado por el delito, según resulta de los arts. 109, 110 y 112 CP, está prevista con carácter general, algo plenamente dotado de sentido, ya que, de otro modo, la voluntad del infractor prevalecería sobre la de la ley. Y tal debe ser, pues, la clave de lectura del precepto del art. 319.3 del C. Penal sobre cuya interpretación se discute. Así las cosas, la reparación en la forma de demolición de la construcción será, en principio, la regla, porque es a lo que literalmente obliga el art. 109 C. Penal. Por eso, el art. 319.3 no podría considerarse meramente facultativo u opcional lo que tiene ese carácter necesario. De este modo, lo que resulta de una adecuada comprensión sistemática de aquella primera disposición y de las que con ella concuerdan es un marco de limitada discrecionalidad en la modulación por los tribunales de tal deber legal, a tenor de las particularidades del caso concreto, con un criterio de proporcionalidad. Es la única inteligencia razonable de la interacción de ambos vectores normativos, dirigida a evitar tanto la consolidación de antijurídicas situaciones de hecho como la desmesura de un eventual grave perjuicio para la colectividad que supondría la aplicación a ultranza del imperativo de la demolición en cualesquiera circunstancias. También se ha apuntado en la STS 529/2012, de 21 de junio, que la 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.

Para la doctrina mayoritaria se trata de "una consecuencia jurídica del delito" en cuanto pudieran englobarse sus efectos en el art. 110 CP. Implica la restauración del orden jurídico conculcado y en el ámbito de la política criminal es una medida disuasoria de llevar a cabo construcciones ilegales que atentan contra la legalidad urbanística. No se trata de una pena, al no estar recogida en el catálogo de penas que contempla el C. Penal, pues 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-; pero tampoco se puede considerar como mera 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 del C. Penal -señala la jurisprudencia referida-, 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 redundaría 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.

Es cierto que el precepto que analizamos no establece -según recuerda la jurisprudencia reseñada- la demolición de forma imperativa, por lo que no pueda afirmarse 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 dice "en cualquier caso" se está refiriendo a que tanto en los supuestos a los que se refiere el núm. 1º del precepto como en 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. Si el texto insiste en exigir lo que de por sí es un mandato constitucional para 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, siendo obvio que el tribunal penal deberá también motivar cuando deniegue la solicitud formulada en tal sentido por alguna de las partes del proceso. Por ello, como quiera que el art. 319.3 no señala criterio alguno, en la práctica se tienen en cuenta, según señala la jurisprudencia supra citada: 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... Así, por regla general, la demolición deberá acordarse cuando conste patentemente que la construcción de 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.

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 801/2012, de 22-11). 3. A tenor de los criterios jurisprudenciales precedentes, es claro que nos hallamos ante un caso en que la gravedad de la infracción urbanística, la reversibilidad de la obra construida, la condición de espacio natural protegido en que se halla ubicada la parcela y la calificación urbanística de suelo no urbanizable de especial protección (obras ilícitas, por tanto, no autorizables ni legalizables), constituyen circunstancias más que suficientes para acordar la demolición de lo construido, avalando así el criterio seguido por la resolución impugnada"

El T.S en la sentencia nº 529 de 21 de junio de 2012, nos viene a decir que: "por regla general, no cabe otra forma de reparación de la legalidad alterada que la demolición de lo irregularmente construido, de modo que habrán de ser, en su caso, circunstancias excepcionales las que puedan llevar al tribunal a ejercer la facultad que se le atribuye en este apartado 3 art. 319 CP, en el sentido de no acordar la demolición, no para

acordarla. Admitiéndose 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. Se adjunta igualmente de forma justificada dictamen pericial que concreta exhaustivamente el costo de la posesión si bien dado que se trata de las dos fincas y es objeto de enjuiciamiento sólo una de ellas, procede dejar para ejecución de sentencia el desglose de la emitida en el folio 1302. .

**QUINTO.-** En aplicación de los artículos 123 y 124 de Código Penal y 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se imponen a los acusados las costas procesales cuatro sextas partes de las costas decretando de oficio dos sextas partes restantes.

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

## FALLO

**CONDENO** a [REDACTED] como autor responsable de un delito contra la ordenación del territorio, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de [REDACTED] meses de prisión, con accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y pena de multa de [REDACTED] con cuota diaria [REDACTED], con responsabilidad personal de [REDACTED] por cada dos cuotas impagadas e inhabilitación para el ejercicio de actos de construcción durante [REDACTED]

**CONDENO** a [REDACTED] como autor responsable de un delito de desobediencia sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de [REDACTED]

**CONDENO** a [REDACTED] como autor responsable de un delito contra la ordenación del territorio, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de [REDACTED] con cuota diaria de [REDACTED] acordando su intervención conforme al 53.5 del CP en caso de impago.

**ABSUELVO** a [REDACTED] y [REDACTED] del delito enjuiciado en relación a la finca [REDACTED]

Las multas impuestas se pagarán en 8 plazos, a abonar los cinco primeros días de cada mes, en cuotas prorrateadas e idénticas. En caso de falta de pago de las cuotas de multa se procederá por la vía de apremio, no hallándose bienes o siendo estos insuficientes se hará efectiva la responsabilidad personal subsidiaria ya definida, y a la mercantil conforme al 53.5 del CP.

Se acuerda la inmediata demolición de las construcciones llevadas a cabo a costa del acusado y restauración de la legalidad, debiendo estarse a la ejecución de sentencia el coste de reposición para el caso de no practicarse de manera per se.

Se imponen a los acusados las costas procesales cuatro

sextas partes de las costas decretando de oficio dos sextas partes restantes.

Notifíquese la presente a las partes personadas, así como al Ayuntamiento. Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de diez días contados a partir de su notificación ante la Audiencia Provincial de Sevilla, mediante escrito presentado en este Juzgado