

JUZGADO DE LO PENAL Nº 11 DE MADRID

C/ Albarracín 31 , Planta 1 - 28037

Tfno: 914931636

Fax: 914931628

51001240

NIG: 28.045.00.1-2015/0008598

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 170/2017

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 03 de Colmenar Viejo

Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado 1282/2015

Delito: Delitos sin especificar

NEGOCIADO D

Acusador particular: ASOCIACION CIVICA CONTRA LA CORRUPCION

PROCURADOR D./Dña. ALBERTO NARCISO GARCIA BARRENECHEA

D./Dña. ALICIA LOPEZ LOPEZ y D./Dña. JUAN VILLA FIGUEREDO

PROCURADOR D./Dña. JORGE JOAQUIN BERNABEU TRAVE

Acusado: D./Dña. ANTONIA GARCIA SANTOS

PROCURADOR D./Dña. MARCELINO BARTOLOME GARRETAS

D./Dña. JORGE GARCIA DIAZ y otros 8

PROCURADOR D./Dña. ANDRES FIGUEROA ESPINOSA DE LOS M.

D./Dña. MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA

PROCURADOR D./Dña. JOSE LUIS SERRANO IGLESIAS

D./Dña. PEDRO GOMEZ APARICIO

PROCURADOR D./Dña. MARIA ANTONIA ARIZA COLMENAREJO

SENTENCIA Nº 5/2022

MAGISTRADO/A-JUEZ: DOÑA MARÍA NIEVES BAYO RECUERO

En Madrid, a veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno.

Habiendo visto Doña María Nieves Bayo Recuero, Juez del Juzgado de lo Penal nº 11 de Madrid los presentes autos de Procedimiento Abreviado 170/2017, procedentes del Juzgado de Instrucción nº 3 de Colmenar Viejo (Diligencias Previas nº 1153/2015) seguidos por un Delito CONTINUADO de PREVARICACIÓN URBANISTICA, un delito de PREVARICACIÓN URBANÍSTICA contra **JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL** de nacionalidad española, con D.N.I. nº 00621.405Z, nacido el siete de diciembre de 1939, sin antecedentes penales, representado por el Procurador Don Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros y asistido por el Letrado Don Gerardo Viada Fernández-Velilla; contra **MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA** de nacionalidad española, con D.N.I. nº 025306665K, nacido el 17 de febrero de 1970, sin antecedentes penales, representado por el Procurador Don Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros y asistido por él mismo en su calidad de Letrado; contra **JUSTO GARCIA FROILAN** de nacionalidad española, con D.N.I. nº 01.337.696Q, nacido el 2 de noviembre de 1942, sin antecedentes penales, representado por el Procurador Don Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros y asistido por el Letrado Don Gerardo Viada Fernández-Velilla; contra **ANA BELEN COLMENAREJO COLLADO**, de nacionalidad española, con D.N.I. nº 51.414.838V, nacida el 25 de diciembre de 1974, sin antecedentes penales, representada por el Procurador Don Andrés Figueroa Espinosa



de los Monteros y asistida por la Letrado Doña Nayra Cordero Lozano; contra **ANTONIA GARCIA SANTOS**; de nacionalidad española, con D.N.I. nº 35.079.089H, nacida el 5 de junio de 1965, sin antecedentes penales, representada por el Procurador Don Marcelino Bartolomé Garretas y asistida por la Letrado Doña María Ponte García; contra **CESAR DE LA SERNA MOSCOL**, de nacionalidad española, con D.N.I. nº 02.896.151Z, nacido el 22 de enero de 1971, sin antecedentes penales, representado por el Procurador Don Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros y asistido por la Letrado Doña Nayra Cordero Lozano; **MARIA INMACULADA VIÑOLES RIERA**, de nacionalidad española, con D.N.I. nº 37622957V, nacida el 1 de abril de 1947, sin antecedentes penales, representada por el Procurador Don Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros y asistida por la Letrado Doña Nayra Cordero Lozano; **PABLO COLMENAREJO COBEÑA**, de nacionalidad española, con D.N.I. nº 00243.922E, nacido el 14 de agosto de 1943, sin antecedentes penales, representada por el Procurador Don Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros y asistida por la Letrado Doña Nayra Cordero Lozano; **PEDRO GOMEZ APARICIO**, de nacionalidad española, con D.N.I. nº 50.133.124R, nacido el 26 de octubre de 1944, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora Doña Antonia Ariza Colmenarejo y asistido por la Letrado Doña Verónica Gómez Sanz; **CARLOS BLAZQUEZ RODRIGUEZ**, de nacionalidad española, con D.N.I. nº 33534411C, nacido el 18 de mayo de 1977, sin antecedentes penales, representado por el Procurador Don Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros y asistido por la Letrado Don Manuel Dapena Baqueiro; **JORGE GARCIA DIAZ**, de nacionalidad española, con D.N.I. nº 53.408.411L, nacido el 26 de febrero de 1980, sin antecedentes penales, representado por el Procurador Don Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros y asistido por la Letrado Don Manuel Dapena Baqueiro; y contra **JUAN JOSE SERRANO CADAHIA**, de nacionalidad española, con D.N.I. nº 00808.836H, nacido el 2 de agosto de 1962, sin antecedentes penales, representado por el Procurador Don Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros y asistido por la Letrado Don Manuel Dapena Baqueiro, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal en la representación que por Ley le corresponde, y como acusación popular LA ASOCIACION CIVICA CONTRA LA CORRUPCIÓN, representada por el Procurador Don Alberto García Barrenechea y asistida por el Letrado Don Andrés Fariña de Elena, y como acusación particular JUAN VILLA FIGUEREDO y ALICIA LOPEZ LOPEZ, representados por el Procurador Don Jorge Joaquín Bernabéu Trave y asistidos por la Letrada Doña María del Carmen val Jiménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se iniciaron como Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado nº 1153/2015 por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Colmenar Viejo, habiendo sido repartidas a este Órgano jurisdiccional para su enjuiciamiento.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones en este Juzgado, se formó el correspondiente Juicio Oral, se pronunció sobre la admisión de las prueba y se señalaron los días de las sesiones del juicio, donde se practicaron las pruebas con el resultado que consta en autos.

TERCERO. El Ministerio Fiscal en el acto del juicio elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, calificando los hechos como constitutivos: a) de un delito continuado de prevaricación urbanística prevista en el artículo 320.2 y 74 del Código



Penal vigente en el momento de los hechos, y alternativamente un delito continuado de prevaricación del artículo 404 y 74 del Código Penal; b) un delito de prevaricación urbanística del artículo 302.2 del CP vigente en el momento de los hechos y alternativamente, un delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal, respondiendo del delito a) como autores los acusados MIGUEL ANGEL SANTAMARIA, ANA BELEN COLMENAREJO, ANTONIO GARCIA SANTOS, CESAR DE LA SERNA, INMACULADA VIÑOLES, JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, JUSTO GARCIA, PABLO COLMENAREJO Y PEDRO GOMEZ; y del delito b) los acusados CARLOS BLAZQUEZ, JORGE GARCIA DIAZ y JUAN JOSE SERRANO, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesando una pena, para el delito a) para Miguel Ángel Santamaría, Ana Belén Colmenarejo, Antonia García Santos, César de la Serna, Inmaculada Viñoles, José María de Federico Corral, Justo García y Pablo Colmenarejo, para cada uno de ellos, de 3 años y 6 meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para empleo o cargo público por 10 años y multa de 22 meses con una cuota diaria de 20 euros con la responsabilidad personal subsidiaria máxima de 11 meses. Para el acusado Pedro Gómez, se interesó una pena de prisión dos años con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con inhabilitación para empleo o cargo público por 10 años; y alternativamente, para Miguel Ángel Santamaría, Ana Belén Colmenarejo, Antonia García Santos, Cesar de la Serna, Inmaculada Viñoles, José María de Federico Corral, Justo García, Pablo Colmenarejo y Pedro Gómez, la pena para cada uno de ellos de inhabilitación especial para empleo o cargo público por 10 años. Y para el delito b) para Carlos Blázquez, Jorge García Díaz y Juan José Serrano, la pena para cada uno de ellos de 2 años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para empleo o cargo público de 8 años, y multa de 14 meses, con cuota diario de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria máxima de 7 meses. Alternativamente, se interesó, para cada uno de ellos de 8 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, y el pago de las costas causadas en este procedimiento. Igualmente se interesó, la declaración de nulidad de las licencias municipales otorgadas por los acusados que se describen en cada uno de los 16 hechos descritos en la conclusión primera, decisión que debe comunicarse al Ayuntamiento de Colmenar Viejo.

Por la acusación popular LA ASOCIACION CIVICA CONTRA LA CORRUPCIÓN, elevó en el acto del juicio a definitivas sus conclusiones provisionales, habiendo calificado los hechos en el mismo sentido que el Ministerio Fiscal, considerando autores a los acusados que el ministerio fiscal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, e interesó una pena igual que el Ministerio público, pero incremento la cuota de la multa en el primer caso a 40 euros y en el segundo a 30 euros, interesando la nulidad de las licencia municipales otorgadas por los acusados, y el pago de las costas causadas en este procedimiento.

Por la acusación particular, elevó en el acto del juicio sus conclusiones a definitivas.

La personación de la acusación particular fue admitida por providencia de fecha 9 de marzo de 2018 dictada por este Juzgado de lo Penal nº 11 de Madrid (folio 6355).



El Letrado de la defensa de los acusados JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL y JUSTO GARCIA FLOILAN, interesó la libre absolución de sus patrocinados, y subsidiariamente que aprecie la atenuante de dilaciones indebidas, con expresa condena en costas a la acusación particular y popular.

El Letrado y acusado MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA, interesó su libre absolución y subsidiariamente, se aprecie la atenuante de dilaciones indebidas, o la cuasi prescripción, así como se interesó, igualmente, el pago de las costas causadas por la acusación particular y popular.

El Letrado de la defensa de la acusada ANTONIA GARCIA SANTOS, interesó la libre absolución de su defendida, y subsidiariamente, que se aprecie la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el artículo 21.6ª del CP, así como la concurrencia de error invencible.

La Letrada de la defensa de ANA BELEN COLMENAREJO COLLADO, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, INMACULADA VIÑOLES RIERA y PABLO COLMENAREJO, solicitó la absolución de sus defendidos y subsidiariamente, que se aprecie la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, y la imposición del pago de las costas a las acusaciones.

La Letrada de la defensa de PEDRO GOMEZ APARICIO, se adhirió a lo interesado por sus compañeros.

El Letrado de la defensa de CARLOS BLAZQUEZ RODRIGUEZ, JORGE GARCIA DIAZ y JUAN JOSE SERRANO CADAHIA, interesó, igualmente, la libre absolución de sus defendidos, y subsidiariamente, la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas y la imposición de las costas causadas a la acusación.

CUARTO.- Tras los correspondientes informes, se concedió a los acusados el derecho a la última palabra, quedando los autos vistos para Sentencia.

HECHOS PROBADOS

Resulta probado y así se declara expresamente que miembros integrantes de sucesivas Juntas de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo durante varios años consecutivos, otorgaron varias licencias urbanísticas, especialmente de primera ocupación, a distintos promotores, concretamente:

1º) La Sociedad CONSTRUCCIONES EUGENIO AVILA DEL VALLE, S.L., tras obtener licencia de obras para la demolición y construcción de edificio de 5 viviendas y garaje en la Calle Laurel nº 17 y Calle Platerías de Colmenar Viejo, llevó a cabo dicha construcción. Posteriormente, el 25 de marzo de 2008 solicitó la preceptiva licencia de primera ocupación del Ayuntamiento. En dicho expediente se informó por el Técnico municipal que la citada construcción, incumplía la altura establecida en el artículo 4 del Capítulo 3 de la Sección 2 del Título 4 (altura libre de las escaleras) del Plan General de Ordenación Urbana en vigor de Colmenar Viejo, que dentro de la regulación de las condiciones de seguridad de los edificios,



establece que “*la altura libre de las escalera será en todo caso superior a 2,20 metros*”, constatando que dicha altura en el punto más desfavorable era de 2,05 m. Por lo que en base a ello, dicho dictamen informaba desfavorablemente la licencia de primera ocupación por incumplir la citada normativa. En el mismo expediente el informe jurídico del técnico de la Administración General, a la vista del anterior informe técnico desfavorable, indicó que no procedía conceder la licencia solicitada por no ajustarse las obras ejecutadas al proyecto con el que se concedió la licencia de obras. No obstante, los acusados JOSE MARIA DE FEDERICO DEL CORRAL, Alcalde en el momento de los hechos, MIGUEL ANGEL SANTAMAIRA NOVOA, JUSTO GARCIA FROILÁN, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, ANA BELEN COLMENAREJO COLLADO, ANTONIA GARCIA SANTOS, e INMACULADA VIÑOLES RIERA, constituidos en Junta de Gobierno en sesión celebrada el 14 de mayo de 2008, de conformidad con las competencias delegadas por la Alcaldía en el Área de Urbanismo, acordaron por unanimidad, conceder la licencia solicitada de primera ocupación.

2º) Que con fecha de 18 de abril de 2007 se otorgó por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo, licencia de obras de ampliación de un edificio para la construcción de dos viviendas en la Calle Jacinto Benavente nº 4 de Colmenar Viejo a Miguel Carlos del Valle León, obras que fueron ejecutadas, finalizándose el 17 de octubre de 2008. El 12 de noviembre de 2008 Miguel Carlos del Valle León solicitó del Ayuntamiento de Colmenar Viejo que le fuera otorgada la licencia de primera ocupación, lo que motivó que tras la visita inspección al lugar de las obras realizadas, el 11 de diciembre de 2008, el arquitecto de los servicios técnicos municipales del Ayuntamiento de Colmenar Viejo, Miguel Ángel Muñoz Cobo, informara desfavorablemente al otorgamiento de dicha licencia por haber observado que las obras finalmente ejecutadas incumplían el proyecto para el que se había otorgado la licencia de obras en lo relativo a las condiciones de salubridad en cuanto a la calidad del aire interior y en lo relativo a las condiciones de ahorro de energía referentes a la contribución solar mínima del agua caliente sanitaria de la edificación, lo que originó que la técnico de urbanismo del Ayuntamiento de Colmenar Viejo, Mercedes Rico Ruiz, el 15 de diciembre de 2008, emitiera informe jurídico desfavorable al otorgamiento de la licencia de primera ocupación solicitada. No obstante, el 17 de diciembre de 2008 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo celebró sesión, acordando otorgar la mencionada licencia de primera ocupación. En dicha sesión ordinaria del Ayuntamiento, en donde se adoptó el acuerdo, participaron JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, como Alcalde, y los Concejales MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA, JUSTO GARCIA FROILAN, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, ANA BELEN COLMENAREJO COLLADO e INMACULADA VIÑOLES RIERA, asistiendo también a la reunión el Vice interventor municipal FERNANDO LORENZO LUQUE, y la secretaria municipal MARIA ROSA MORALES MARTINEZ. Dicha toma de decisión fue incluida en dicha sesión ordinaria de la Junta de Gobierno Local, previa declaración de urgencia.

3º) La sociedad INDUSTRIAS PLASTICAS NUMANCIA, S.L., tras obtener licencia de obras para la construcción de una nave industrial en la Calle Plomo nº 17 de Colmenar Viejo, una vez construida, solicitó del Ayuntamiento la licencia de



primera ocupación el 18 de octubre de 2007. En el expediente tramitado, la Técnico municipal informó que se incumplían las condiciones de la disposición relativa al retranqueo mínimo lateral establecida en el artículo 2 del Capítulo 5 del Título 5 del Plan General de Ordenación Urbana en vigor del Colmenar Viejo, que dentro de las condiciones planimétricas y de volumen aplicables al Área de ordenación Especial nº 50 “Polígono Sur”, estable el “retranqueo mínimo lateral = 3 m”. Dicho informe, informó desfavorable la licencia de primera ocupación por incumplir la mencionada normativa. En el mismo expediente el informe jurídico de la técnico de la Administración General, igualmente a la vista del anterior informe, informó que no procedía conceder la licencia solicitada, por no ajustarse las obras ejecutadas al proyecto. No obstante, la Junta de Gobierno en sesión celebrada el 16 de enero de 2008, en la que intervinieron los acusados JOSE MARIA DE FEDERICO CORRLA, Alcalde en el momento de los hechos, MIGUEL ANTGEL SANTAMARIA NOVOA, JUSTO GARCIA FROILAN, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, ANA BELEN COLMENAREJO COLLADO e INMACULADA VIÑOLES RIERA, acordó conceder la licencia solicitada de primera ocupación.

4º) MANUELA HERNANDO CRIADO tras obtener licencia de obras para la demolición construcción de un edificio de 6 viviendas y garaje en la C/ Frailes nº 24 de Colmenar Viejo, llevó a cabo dicha construcción, y en fecha 7 de agosto de 2007 solicitó licencia de ocupación al Ayuntamiento. En dicho expediente, el técnico Municipal informó en fecha 22 de febrero de 2008, que la edificación construida incumplía la altura establecida en el artículo 2.4 del Capítulo 2.1. AO-1: casco antiguo, del Título 5 del Plan General de Ordenación Urbana en vigor de Colmenar Viejo, que dentro de la regulación de las condiciones de altura y número de plantas, establecía que “en condiciones generales, la altura máxima en el AO-1: Casco Antiguo se está con carácter general en 2 plantas y 7,00 metros”, constatando que dicha altura en la zona de dos plantas y ático era de 7,37 metros, y que incumplía también la altura establecida en el art. 1.5 del Capítulo 2 de la Sección 4 del Título 4 del Plan General de Ordenación urbana en vigor de Colmenar Viejo, que, dentro de la regulación de las dimensiones de las habitaciones, establecía que “toda habitación de vivienda deberá tener una altura libre mínima de suelo a techo de 2,50 metros”, siendo la altura en la segunda planta del edificio era de 2,42 metros. Dicho informe informaba desfavorablemente la licencia de primera ocupación por incumplir la mencionada normativa. En el mismo expediente recayó, en fecha 10 de abril de 2008, informe jurídico del técnico de la Administración General que a la vista del informe técnico desfavorable, informó que no procedía conceder la licencia solicitada, por no ajustarse las obras ejecutadas al proyecto con el que se concedió la licencia de obras. No obstante, la Junta de Gobierno estando formada por JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, como Alcalde de Colmenar Viejo en el momento de los hechos, MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVA, JUSTO GARCIA FROILAN, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, ANA BELEN COLMENAREJO COLLADO, ANTONIA GARCIA SANTOS, y INMACULADA VIÑOLES RIERA, en sesión celebrada el 16 de abril de 2008, de conformidad con las competencias delegadas por la Alcaldía en Área de Urbanismo, declararon la urgencia de tal asunto para su inclusión en ese momento en el orden del día, y a continuación acordaron por unanimidad conceder la licencia solicitada de primera ocupación.



Con relación a esta irregularidad urbanística, con anterioridad el Ayuntamiento había incoado un expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, en el curso del cual se dictó por la Alcaldía el 6 de abril de 2006.

Asimismo, el Ayuntamiento había incoado un expediente sancionador, en donde se dictó Decreto el 27 de marzo de 2008, en los que se calificaron los hechos como infracción urbanística grave y se declaró responsable a MANUELA HERNANDO CRIADO, imponiéndole una multa de 27.090 euros una vez reducida la sanción propuesta por el reconocimiento explícito de responsabilidad por la interesada, multa que consta abonada a fecha 7 de abril de 2008.

5º) Tras obtener licencia de obras para la construcción de un edificio de vivienda y garaje en C/ Retama nº 41 de Colmenar Viejo, Julián de la Morena Armendáriz llevó a cabo dicha construcción. Por lo que en fecha 21 de febrero interesó del Ayuntamiento la licencia de primera ocupación. En dicho expediente el técnico Municipal informó, en fecha 8 de abril de 2008 que la edificación construida incumplía la disposición contenida en el Título 4, Sección 3, Capítulo 1, artículo 14 del Plan General de Ordenación Urbana en vigor de Colmenar Viejo, que dentro de la regulación de las condiciones estéticas y compositivas, establecía respecto de los huecos en cubierta que “se admiten buhardas y mansardas, cuyo plano vertical habrá de retranquearse la menos 1,50 m. desde el plano exterior de la fachada”. Sin embargo, se constató que dicho retranqueo no fue respetado en la obra realizada. En el mismo expediente recayó, en dicha fecha 15 de mayo de 2008, informe jurídico del técnico de la Administración General que, a la vista del informe técnico preceptivo desfavorable, no concedía la licencia solicitada por no ajustarse al proyecto con el que se concedió la licencia de obras. No obstante, los encausados, JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, ALCALDE DE COLMENAR VIEJO en el momento de los hechos, MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVIA, JUSTO GARCIA FROILAN, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, ANA BELEN COLMENAREJO COLLADO, ANTONIA GARCIA SANTOS, Y INMACULADA VIÑOLES RIERA, constituidos en Junta de Gobierno en sesión celebrada el 28 de mayo de 2008, de conformidad con las competencia delegadas por la Alcaldía en el área de Urbanismo, declararon la urgencia de tal asunto para su inclusión en el ese momento en el orden del día, y a continuación acordaron por unanimidad conceder la licencia solicitada de primera ocupación.

6º) ARMANDO ARIAS AVILA, tras obtener licencia de obras para la construcción de dos viviendas con garaje en la C/ Carretas nº 38 de la localidad de Colmenar Viejo, se llevó a cabo la construcción, y el 18 de septiembre de 2007 se solicitó la licencia de primera ocupación del Ayuntamiento. En dicho expediente el técnico municipal informó que se incumplían las características constructivas de la escalera al no haberse cumplido con la relación constante huella/contrahuella, establecida en el artículo 9 c) de las Normas Básicas de la Edificación- Condiciones de Protección contra Incendios de los Edificios (NBE-CPI/96), aprobado en el Real Decreto 2177/1999, de 4 de octubre. Pues el primer peldaño de la escalera tenía una huella de un metro, el segundo de 1,40, y el resto de los peldaños de 28 cm., manteniéndose idénticas las contrahuellas, y en base a ello, el citado dictamen informaba desfavorablemente en cuanto a la concesión de la licencia de primera



ocupación. Asimismo, el informe jurídico del técnico de la Administración General, indicó que no procedía corresponder la licencia solicitada, a la vista del anterior informe técnico, al no ajustarse las obras ejecutadas al proyecto con el que concedió la licencia de obras. No obstante, la Junta de Gobierno en sesión celebrada el 4 de febrero de 2009, de conformidad con las competencias delegadas por la Alcaldía en el Área de Urbanismo, acordaron por unanimidad, conceder la licencia solicitada de primera ocupación, estando la Junta compuesta por JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, Alcalde en el momento de los hechos, JUSTO GARCIA FROILAN, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, ANA BELEN COLMENAREJO COLLADO, ANTONIA GARCIA SANTOS, y INMACULADA VIÑOLES RIERA.

7º) La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo, celebrada el 5 de agosto de 2009, JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, Alcalde en el momento de los hechos y MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVAO, JUSTO GARCIA FROILAN, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, y INMACULADA VIÑOLES RIERA, los últimos como Concejales, de conformidad con las competencias delegadas por la Alcaldía en el Área de Urbanismo, declararon la urgencia del asunto para poder incluirlo en el orden del día, acordando por unanimidad conceder la licencia de primera ocupación solicitada por INVERSIONES ALIDA, S.L. en la edificación ejecutada en la C/ Misioneras Hijas del Calvario nº 63 de Colmenar Viejo, existiendo en el expediente informes desfavorables del servicio técnico y del servicio jurídico del Ayuntamiento por incumplir las condiciones estéticas y compositiva. En el informe emitido por la técnico municipal MARIA JOSE JIMENO BORDES de fecha 1 de junio de 2009, se exponía que girada nueva visita de inspección al lugar, la licencia de ocupación está disconforme con las determinaciones establecidas en el vigente P.G.O.U por incumplir “Condiciones estéticas y compositivas: la pendiente de la cubierta estará entre 15 y 30 grados. En la obra la cubierta del porche es plana y la cubierta de la vivienda tiene una pendiente de 35 grados”.

8º) La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo el 24 de octubre de 2007 otorgó licencia de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar en la C/ Prado de las Margaritas nº 6 Bis de la misma localidad a CARLOS PIEDRA VILLARROEL. Más tarde con fecha 5 de marzo de 2010 por acuerdo de la Junta de Gobierno Municipal, se autorizó la modificación de las obras autorizadas por dicha licencia en lo referente al cambio del muro perimetral original del proyecto por otro contiguo, a la distribución interior, a la apertura de hueco en la fachada y a la incorporación de una pileta, con aumento del 10 metros cuadrados de la superficie construida bajo rasante, quedando terminadas las obras el 21 de junio de 2010, solicitándose el 19 de julio de 2010 la licencia de primera ocupación. Tras visita del inspector al lugar de las obras el 25 de octubre de 2010, el arquitecto de los servicios técnicos del Ayuntamiento MARIA JOSE JIMENO BORGES, informó desfavorablemente al otorgamiento de la licencia, por haber observado que el muro de cerramiento de la parcela tenía una altura de 1,90 metros que incumplía la altura máxima establecida en el artículo 15 del PGOU de Colmenar Viejo, que establece una altura máxima de un metro a dicho cerramiento exterior, por encima de la cual solo se admiten barreras vegetales, lo que motivó que el 26 de octubre de 2010, la técnico de Urbanismo del Ayuntamiento MERCEDES RICO RUIZ, emitiera un informe jurídico desfavorable al otorgamiento de la licencia de primera



ocupación por no ajustarse la obra realizada al proyecto para el que se otorgó la licencia de obra. No obstante, el 17 de noviembre de 2010 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento, celebró sesión, en donde se acordó otorgar la licencia de primera ocupación unanimidad, sin que conste en el acta los motivos de tal decisión. En dicha Junta participaron, JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, Alcalde en el momento de los hechos, MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA, JUSTO GARCIA FROILAN, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, ANA BELEN COLMENAREJO COLLADO, ANTONIA GARCIA SANTOS, y INMACULADA VIÑOLES RIERA, asistiendo a la reunión la interventora municipal MARTA ARANGUREN REVUELTA y la secretaria municipal MARIA ROSA MORALES MARTINEZ. Dicha reunión fue incluida en la sesión ordinaria de la Junta de Gobierno, tras haberse acordado su declaración de urgencia.

9º) En sesión de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo celebrada el 22 de octubre de 2008, en la que participaron los acusados JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, Alcalde en el momento de los hechos, MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA, JUSTO GARCIA FROILAN, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, ANA BELEN COLMENAREJO COLLADO, ANTONIA GARCIA SANTOS, y INMACULADA VIÑOLES RIERA, los últimos en calidad de concejales del consistorio, acordaron por unanimidad, conceder a VICTOR ESCUDERO PEREDA la licencia de primera ocupación solicitada de una vivienda unifamiliar en la C/ de la Roca nº 3 de la citada localidad, existiendo informes desfavorables, de los servicios técnicos y jurídicos, porque el muro de cerramiento de la parcela con la vía pública, incumplía el Título 4, sección 3, Capítulo 1, Artículo 15 del vigentes PGOU, al considerar que no se había producido un incremento de la superficie construida. En el citado expediente consta un informe emitido el 4 de julio de 2008 por el Arquitecto Técnico Municipal MILAGROS CASTEJON RASTROJO, de requerimiento de subsanación de deficiencias, en el que se señalaba que se incumplía la altura máxima de cerramiento. Así como un informe jurídico del técnico de urbanismo MERCEDES RICO RUIZ de 15 de octubre de 2008, en el que se indicaba que no se concedía la licencia por no ajustarse al proyecto por el que se concedió la licencia de obras, en cuanto al muro de cerramiento de la parcela con la vía pública.

10º) La Sociedad CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS GAREVI, S.L., tras obtener licencia de obras para la construcción de un edificio de tres viviendas con local y garaje en C/ Pedro López nº 1 con vuelta a C/ Marqués de Santillana de Colmenar Viejo, en una parcela con licencia de parcelación por agregación de dos parcelas, y con la correspondiente licencia de alineación, y tras obtener modificación de licencia para añadir una cuarta vivienda, se llevó a cabo dicha construcción, una vez terminada, se solicitó el 15 de enero de 2005 licencia de primera ocupación al ayuntamiento. En dicho expediente el técnico municipal informó que se incumplía la alineación concedida, al dejarse la C/ Pedro López con un ancho de 6,25 m frente a los 6,50 m que indicaba el acta de alineación. Dicho dictamen informaba desfavorablemente de la licencia solicitada por incumplir la mencionada normativa. En el mismo expediente, recayó, igualmente, informe jurídico de la técnico de la Administración General que, a la vista del informe técnico desfavorable, indicaba que procedía no conceder la licencia solicita, por no



ajustarse las obras al proyecto con el que se había concedido la licencia de obras. No obstante, JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, Alcalde en el momento de los hechos, MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA, JUSTO GARCIA FROILAN, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, INMACULADA VIÑOLES RIERA y PEDRO GOMEZ APARICIO, los últimos en calidad de concejales del consistorio, constituidos en Junta de Gobierno en sesión celebrada el 7 de diciembre de 2005, acordaron por unanimidad, conceder la licencia solicitada de primera ocupación.

11º) En sesión de Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo celebrada el 4 de abril de 2007, JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, Alcalde en el momento de los hechos, MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA, JUSTO GARCIA FROILAN, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, INMACULADA VIÑOLES RIERA y PEDRO GOMEZ APARICIO, los últimos en calidad de concejales del consistorio, de conformidad con las competencias delegadas por la Alcaldía en el Área de Urbanismo, acordaron por unanimidad conceder a INVERSIONES BUENAVISTA, S.L. la licencia de primera ocupación solicitada de la edificación cuyas obras ya habían sido ejecutadas de la C/ Magdalena nº 48 de la citada localidad, al entender que no se había existido un incremento de la superficie construida, existiendo un informe desfavorable de los servicios técnicos y jurídicos del Ayuntamiento, al no ajustarse las obras al proyecto por el que se concedió la licencia de obras por incumplir el Título 4, Sección 1, Capítulo 2, Art. 1.9 Planta Baja. En dicho expediente constaba un informe de la Arquitecto Técnico Municipal, MARIA JOSE JIMENO BORDES, señalando que girada visita de inspección, las obras no se ajustan al proyecto con el que se concedió la licencia al encontrarse la cota de la planta baja a 1,75 metros respecto a la rasante, estando disconforme, pues las determinaciones establecidas en el vigente Plan General de Ordenación Urbana y las correspondientes ordenanzas, que incumplía el Título 4, Sección 1, Capítulo 2, artículo 1.9: planta baja, el plano superior del suelo estará a menos de 1,5' metros por encima de la rasante oficial, encontrándose la obra, como se ha indicado a 1,75 metros.

12º) En la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo, en fecha 23 de marzo de 2011, JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, Alcalde en el momento de los hechos, MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA, JUSTO GARCIA FROILAN, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, ANA BELEN COLMENAREJO COLLADO, ANTONIA GARCIA SANTOS E INMACULADA VIÑOLES RIERA, los últimos como concejales, acordaron por unanimidad concederá EUFEMIO LABRADAS DIAZ, la licencia de obras solicitada para la construcción de una vivienda unifamiliar en la Avenida de Worms nº 3 de la referida localidad de Colmenar Viejo, existiendo en el expediente los informes técnico y jurídico desfavorables a dicha concesión, al advertir que el proyecto incumplía las condiciones de disposición establecidas en el PGOU para el AO-5/2: El Portachuelo, en cuanto Tipología: Edificación pareada y Retranqueo Frontal.

El acuerdo en donde se concedió la licencia de primera ocupación señalaba que se ajustaba el proyecto presentado a la propuesta aprobado por la Comisión Informativa de urbanismo con fecha 26 de octubre de 2007.



En el expediente constaba el informe emitido en fecha 24 de febrero de 2011 por el Técnico Municipal, MIGUEL ANGEL MUÑOZ COBO, en el que se recogía que el proyecto no cumplía los parámetros urbanísticos sobre condiciones de ocupación relativos a la tipología, por cuanto el planteamiento preveía edificación pareada y el proyecto recogía una edificación aislada, y relativos al retranqueo frontal, por cuanto el planeamiento preveía 8 metros y el proyecto recogía 3,50 metros.

13º) La entidad COLMENAR SIGLO XXI COOPERATIVA tras obtener licencia de obras para la construcción de tres edificios de 76 viviendas y garaje en parcela RC 16-2 Sector 1 “La Estación” en la C/ el Talgo nº 2, portales 1 a 8 de Colmenar Viejo, llevó a cabo dicha construcción, y una vez terminada, solicitó al Ayuntamiento el 4 de septiembre de 2008, licencia de primera ocupación. En dicho expediente el Técnico Municipal informe que se incumplía el punto 15 del Título IV, Sección 3ª y Capítulo 1 del PGOU donde se especifica que el cerramiento de las parcelas tendrá una altura máxima en alineación exterior desde el nivel de rasante de un metro, permitiéndose por encima de esta altura sólo barreras vegetales. En la alineación a la Avenida Junta Pablo II el proyecto autorizado proponía un cerramiento acorde con dicha normativa salvando el notable desnivel con un talud. En el estado final de las obras se sustituyó el talud por un muro de contención haciendo que la mayor parte de alineación a la vía pública supere la altura permitida. En dicho expediente recayó, igualmente, informe jurídico desfavorable del técnico de la Administración General, que a la vista del informe técnico desfavorable, indicaba que no procedía conceder la licencia solicitada, por no ajustarse las obras ejecutadas al proyecto con el que se concedió la licencia de obras. No obstante, la Junta de Gobierno en sesión celebrada el 4 de marzo de 2009, acordó por unanimidad conceder la licencia de primera ocupación. Dicha junta estaba formada por los acusados JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, Alcalde en el momento de los hechos, MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA, JUSTO GARCIA FROILAN, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, ANA BELEN COLMENAREJO COLLADO, ANTONIA GARCIA SANTOS e INMACULADA VIÑOLES RIERA.

14º) El 13 de diciembre de 2006, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo reunida en sesión ordinaria, estando formada por JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, Alcalde en el momento de los hechos, MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA, JUSTO GARCIA FROILAN, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, INMACULADA VIÑOLES RIERA, PEDRO GOMEZ del APARICIO Y ANTONIA GARCIA SANTOS, se acordó conceder la licencia de primera ocupación a SERGIO CARDAVA ALMENDARIZ del edificio con destino a viviendas y local de negocio construido en la C/ Mosquilona nº 5 c/v a C/ Frailes nº 68 de la localidad de Colmenar Viejo, al haberse incluido previamente en los asuntos del día. Dicho edificio fue construido entre 1995 y 2005 al amparo de previa licencia de demolición de edificación preexistente y de obras de construcción de un edificio con destino a viviendas y local de negocio otorgada el 4 de enero de 1995 por la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo a MARIA IZQUEIRDO JUSDADO. La altura media de dicho edificio construido en el punto medio de la fachada excedía del altura máxima permitida en el planeamiento municipal, y así lo había informado así previamente la arquitecto técnico municipal EVA DROGIEUZ GARZÓN los días 13 de marzo y 26 de mayo de 2006, así como



la técnico de urbanismo del Ayuntamiento MERCEDES RICO RUIZ el 5 de junio de 2006.

15º) La COOPERATIVA MELCO XXI BALCÓN DE COLMENAR, tras obtener licencia de obras para la construcción de 22 viviendas unifamiliares, sita en la parcela UNI 4.2 del Sector SUP-3 “Arroyo Espino” de Colmenar Viejo, llevó a cabo dicha construcción, y el 2 de agosto de 2012 solicitó la preceptiva licencia de primera ocupación del Ayuntamiento. En dicho expediente el Ingeniero técnico municipal informó que se incumplían los requisitos mínimos expresados en el art. 5.1 del Cap. 1º del Título 3º del Volumen II para las licencias de primera ocupación del PGOU en vigor de Colmenar Viejo, que exigía que “se encuentren ejecutadas y en perfecto estado las instalaciones y servicios de la edificación” y que “igualmente se encuentren ejecutados y en perfecto estado las instalaciones y servicios del entorno asignado a la construcción”. En el citado informe se indicaba el incumplimiento del artículo 1.6 de la Sección 2ª del Título 4º del Volumen II, relativo a la dotación y servicios de instalaciones eléctricas en edificios de viviendas, que exige que todos los edificios contaran con instalación interior de electricidad, bien mediante conexión a la red general, bien por fuentes de generación propias. Esta infracción se debía según el referido informe a que las viviendas y servicios comunes del edificio no tenían en ese momento posibilidad de contratar el suministro eléctrico puesto que la red eléctrica del sector de Arroyo Espino en que se ubicaba no se encontraba recepcionada. Además tampoco podía ponerse en servicio el alumbrado público de dos de las tres vías públicas a las que daban las fachadas del edificio. Asimismo, no se había desmontado el poste de hormigón utilizado para un cruce aéreo de la acometida eléctrica de la luz de obra, al igual que la propia acometida. Por lo que dicho dictamen informaba desfavorablemente de la concesión de licencia de primera ocupación por incumplir la mencionada normativa. Asimismo, la Técnico de la Administración General, emitió informe, desfavorable a la vista del informe técnico, indicando que no procedía otorgar dicha licencia por no ajustarse las obras ejecutadas a la normativa de aplicación. No obstante, la licencia de primera ocupación fue concedida por la Junta de Gobierno en sesión celebrada el 20 de diciembre de 2012, donde se acordó por unanimidad, tras declarar la urgencia del asunto para incluirlo en el orden del día, estando formada dicha Junta por, MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA, Alcalde en el momento de los hechos, CARLOS BLAZQUEZ RODRIGUEZ, ANA BELEN COLMENAREJO COLLADO, JORGE GARCIA DIAZ, ANTONIA GARCIA SANTOS, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, JUAN JOSE SERRANO CADAHÍA e INMACULADA VIÑOLES RIERA.

16º) La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo reunida en sesión ordinaria el 20 de diciembre de 2006, estando formada por JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, Alcalde en el momento de los hechos, MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA, JUSTO GARCIA FROILAN, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, INMACULADA VIÑOLES RIERA, PEDRO GOMEZ APARICIO Y ANTONIA GARCIA SANTOS, acordó, previa inclusión en el orden del día por razones de urgencias, otorgar la licencia de primera ocupación a CONSONANTES, S.A., siendo representada por Cesar García Domingo, del edificio con destino a dos viviendas unifamiliares construido en la C/ Bolivia nº 17 y 19 de la localidad de Colmenar Viejo. En dicho expediente existía informe desfavorable del Arquitecto Técnico Municipal EVA RODRIGUEZ



GARZON, la cual en sus informes de 3 agosto de 2006 y 9 de octubre de 2006, argumentaba, que lo construido, según la normativa del PGOU AE-25: Bolivia, incumplían la altura máxima permitida, al ser de 7,57 y 7,77 metros, cuando el máximo permitido eran 7,00 metros, y el número de plantas permitido, porque se construyeron 3 cuando el máximo permitido eran 2; así como la edificabilidad máxima permitida, porque se construyeron 191,90 metros cuadrados, cuando el máximo permitido eran 165,55 metros cuadrados. Asimismo, constaba en el expediente el informe desfavorable emitido por la TAG del ayuntamiento.

No ha sido acreditado que los acusados actuaran con ánimo de actuar de forma ilegal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la presente causa procede dictar una sentencia absolutoria en favor de JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, JUSTO GARCÍA FROILAN, MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA, ANTONIA GARCIA SANTOS, ANA BELEN COLMENAREJO COLLADO, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, INMACULADA VIÑOLES RIERA, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, PEDRO GOMEZ APARICIO, CARLOS BLAZQUEZ RODRIGUEZ, JORGE GARCIA DIAZ y JUAN JOSE SERRANO CADAHIA en virtud del principio de presunción de inocencia reconocido en el Art. 24.2 de la Constitución Española, pues del resultado de la prueba practicada en el plenario con todas las garantías, no se ha logrado acreditar por la acusación, que los acusados hubieran realizado la conducta típica que se les imputa, puesto que en el acto del juicio oral no se practicó ninguna prueba de cargo que permita entender desvirtuada o enervada la presunción de inocencia que, como derecho fundamental, se benefician los encausados.

En el presente procedimiento es objeto de imputación un delito continuado de prevaricación urbanística previsto en el artículo 320.2 y 74 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, y alternativamente, un delito continuado de prevaricación del artículo 404 y 74 del Código Penal.

El delito de prevaricación administrativa fue objeto de modificación por la Reforma operada por LO 5/2010, de 22 de junio, con entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010. En dicha reforma se completó el ámbito sobre el cual se puede proyectar la conducta prevaricadora con la inclusión de los “instrumentos de planeamiento”, así como la de los proyectos de parcelación y reparcelación, así como se otorga rango típico a la ocultación de actos ilícitos observados por la inspección y la omisión de inspecciones que tuvieran carácter obligatorio. En todos estos supuestos se agrava la pena, y se suprimió la alternatividad entre la pena de prisión o multa.

No obstante, en el presente caso, los hechos deben ser calificados conforme a la anterior redacción a la mencionada reforma, por la fecha en que tuvieron lugar y al ser más favorable al reo.



El delito de prevaricación urbanística previsto en el artículo 320 del Código Penal en su redacción anterior a la referida reforma, castigaba a “1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes”, señalando a continuación el citado precepto que “...será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a dos años o la de multa de doce a veinticuatro meses.

Asimismo, en su apartado 2º señalaba que: “Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.”.

Como ha declarado la Sala Segunda del Tribunal Supremo, “su regulación independiente se justifica precisamente por las características que le separan del artículo 404 y que esencialmente es la de la especialidad de la materia a la que se refiere, que no es otra que la de la información favorable o concesión de licencias urbanísticas. Se acotan y objetivan aún más los requisitos que han de concurrir en la ilicitud de la conducta, cuales son los relativos a la contravención de las normas urbanísticas vigentes y no ya la más vaga referencia del artículo 404 a una genérica “arbitrariedad” de la actuación” (STS 1440/03, de 31 de octubre; 663/05, de 23 de mayo).

Este delito de prevaricación administrativa que se recoge en el artículo 320 del Código Penal requiere como presupuestos:

- a) La existencia de un informe favorable que haya emanado de una autoridad o funcionario, emitido por si, o como miembro de organismo colegiado que haya votado a favor de su concesión.
- b) Como elemento subjetivo: exige la existencia de dolo, pues se informa “a sabiendas de su injusticia”
- b) Que el informe favorable, en su redacción dada hasta la reforma por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, lo fuera para proyectos de edificación o la concesión de licencia contrarias a las normas urbanísticas vigentes.

El bien jurídico protegido es “no es sólo la ordenación del territorio sino también la administración pública, como en toda prevaricación administrativa” (STS 1127/09, de 27 de noviembre).

La Sentencia del Tribunal Supremo 562/2009, de 28 de mayo, señaló que el delito de prevaricación urbanística supone la infracción, a sabiendas, de las obligaciones de observar la normativa urbanística, cuyo incumplimiento genera la responsabilidad penal. La estructura típica de la prevaricación responde a los denominados delitos de infracción del deber del funcionario, que ocupa una posición de garante respecto a los bienes jurídicos que la administración, que a través suyo, tutela. La conducta de quien infringe las obligaciones señaladas, son infracciones de un deber que merecen un especial reproche penal. Para la subsunción, es preciso que el relato fáctico refiera la norma infringida con expresión de la concreta acción realizada en una aplicación arbitraria de la norma que debe observar.



Las Sentencias del Tribunal Supremo 363/06, de 28 de marzo, o la Sentencia 497/12, de 4 de junio, indicaban que: *“El delito de prevaricación urbanística previsto en el artículo 320, no es sino una especialidad del delito más genérico de prevaricación penado en el artículo 404, a cuya penalidad remite en parte y de cuya naturaleza y requisitos participa, pues al igual que éste protege el correcto ejercicio del poder público o beneficioso para los ciudadanos, debiendo por el contrario ejercerse siempre de conformidad con las leyes que regulan la forma en que deben adoptarse las decisiones y alcanzarse a los fines constitucionalmente lícitos, aunque su ámbito de perpetración se ciñe al propio de la actividad administrativa de control de la ordenación y uso del territorio”*.

En el mismo sentido, indicó la Sentencia del Tribunal Supremo 1440/03, de 31 de octubre o en la Sentencia 663/05, de 23 de mayo, que se trata de una figura de prevaricación especial, por las características que le separan del artículo 404 y que es especialmente la materia a la que se refiere, que no es otra que la de la información favorable o concesión de licencias urbanísticas, acotándose y objetivizando los requisitos que deben concurrir en la ilicitud de la conducta, los cuales son los relativos a la contravención de las normas urbanísticas vigentes y no la vaga referencia que hace el artículo 404 a una genérica “arbitrariedad” en la actuación.

Lo anterior lleva a que como se ha indicado en varias sentencias, que dado que se trata de una prevaricación especial, le puede ser aplicada la jurisprudencia de esta Sala sobre la genérica, bien entendido que en la interpretación del tipo no debe olvidarse el análisis de la conducta desde la perspectiva de la antijuridicidad material, aplicando, en su caso, los criterios de proporcionalidad, insignificancia e intervención mínima, cuando no se aprecie afección del bien jurídico tutelado (SSTS 331/2003, 1658/2003 o 1015/2002).

De ahí, que como indicaba la Sentencia del Tribunal Supremo 497/12, de 4 de junio, deba existir una coordinación de las medidas administrativas y penales para la tutela urbanística, pues existe una complementariedad entre el derecho administrativo y penal, pero que no debe interpretarse en el sentido de que al derecho penal le corresponde un papel inferior o meramente auxiliar respecto del derecho administrativo; ambos se complementan para mejorar la tutela de un interés colectivo de especial relevancia, ocupando cada uno de ellos su lugar específico, conforme a su naturaleza. El derecho administrativo realiza una función preventiva y también sancionadora de primera grado, reservándose el derecho penal para las infracciones más graves.

La acción típica como señala la Sentencia el Tribunal Supremo 497/12, de 4 de junio, *“consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo, que implica su contradicción con el derecho, lo que puede manifestarse en su dictado sin tener la competencia legalmente exigida, en la falta de respeto a las normas esenciales de procedimiento, en la contravención en su fondo de lo dispuesto en la legislación vigente, en una desviación de poder, etc.. También puede apreciarse en casos de total ausencia de fundamento, de omisión de trámites esenciales del procedimiento, de patente extralimitación de la legalidad o de abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio hacia los intereses generales, pero no basta la simple contravención, o la ilegalidad del acto administrativo para que constituya el delito de prevaricación. Se necesita un plus de ilegalidad”*.



Desde el punto de vista subjetivo es un delito doloso, pues *“sólo puede ser castigado como autor del delito de prevaricación, la autoridad o funcionario que conozca con seguridad la ilegalidad de la resolución que adopte, esto es, con clara conciencia de la arbitrariedad o ilegalidad en la misma. Elemento culpabilísimo que no es suficiente con que sea deducido de consideraciones más o menos fundadas, sino que se evidencia como elemento subjetivo del tipo más allá de toda duda razonable”* (STS 363/06, de 28 de marzo).

Si entramos en los casos que han sido analizados por la jurisprudencia en supuestos como en el presente, donde fue concedida una licencia de ocupación con informes desfavorables de los servicios técnicos del Ayuntamiento, nos encontramos, que son pocas las sentencias en donde se han juzgado supuestos de hechos iguales o parecidos al presente.

No obstante, no podemos dejar de citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Civil y Penal, Sec. 1.^a, 21/2015, de 7 de abril, la cual cita varias Sentencias del Tribunal Supremo, y en donde los hechos que fueron objeto de enjuiciamiento fueron algunos de los que aquí se están analizando, dicha resolución, tras un análisis muy exhaustivo de los requisitos que deben concurrir para que se pueda hablar que un delito de prevaricación urbanística, llega mantener que no concurren los presupuestos necesarios para poder apreciar que en el caso enjuiciado, estemos ante un delito de prevaricación urbanística.

En aquel caso las actuaciones se iniciaron en virtud de querrela del Ministerio Fiscal por hechos presuntamente constitutivos de un delito de prevaricación urbanística del art. 320.2 CP, que traían causa de un Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo el día 8 de octubre de 2008, por unanimidad y sin deliberación, y de conformidad con las competencias delegadas por la Alcaldía Presidencia en el Área de Urbanismo, se concedió la licencia de primera ocupación solicitada por D. Jesús Carlos respecto de la vivienda unifamiliar y piscina sitas en la AVENIDA000 , nº NUM000 , de Colmenar Viejo.

La citada resolución señala que: *“Más allá de casos en que concurría la circunstancia del otorgamiento de licencia de primera ocupación ignorando trámites tan esenciales del procedimiento como es "cumplir con el requisito previo de que se emitan los correspondientes informes técnicos y jurídicos emitidos por los expertos urbanistas , lo que sin duda constituye el delito de prevaricación descrito en el art. 320.2 en relación con el art. 404 del Código Penal ” (FJ 2.^oA, STS, 2.^a, de 1 de julio de 2011, ROJ STS 704/2011). La Sala Segunda se ha cuidado de precisar, con nitidez, el bien jurídico protegido por el art. 320 CP para deslindarlo del mero ilícito administrativo. En este sentido, es recurrente la invocación de la STS, 2.^a, de 28 de marzo de 2006 (ROJ STS 7937/2006) , que delimita el bien jurídico protegido por el art. 320 CP del modo que sigue (FJ 9): "No podemos olvidar que el epígrafe del capítulo, en el que se contiene el delito que analizamos, identifica el bien jurídico protegido por el mismo: la ordenación del territorio, pero no exclusivamente la*



"normativa", sobre ordenación del territorio en la medida en que la propia actuación sancionadora de la administración ha resultado ineficaz al no haber podido asegurar la vigencia del ordenamiento en esta materia, ha llevado al legislador a la creación de estos tipos penales que se contraen básicamente al castigo de las edificaciones sin licencia, en el art. 319, y a la prevaricación administrativa, en el art. 320 CP, sino que así como en el delito ecológico (art. 325), no se tutela la normativa ambiental, sino el medio ambiente, en el "delito urbanístico" no se tutela la normativa urbanística -un valor formal o meramente instrumental- sino el valor material de la ordenación del territorio, en su sentido constitucional de "utilización racional del suelo orientada a los intereses generales" (arts. 45 y 47 CE), es decir la utilización racional del suelo como recurso natural limitado y la adecuación de su uso al interés general." Y a continuación señala que: "Cumple también traer a colación, aunque se refiera al art. 319 CP, la STS, 2ª, de 15 de octubre de 2014 (ROJ 4343/2014), que abunda en la necesidad de atender a la entidad material del injusto (FJ 9), permitiendo excluir del tipo excesos -en el caso, de lo edificado sobre lo autorizado- proporcionalmente reducidos o insignificantes."

Esta ponderación acerca de la escasa significación de la entidad del hecho objeto de querrela lo es, claro está, a los solos efectos penales y determina el sobreseimiento de esta causa.

Ahora bien, esa "escasa significación" se ve corroborada por otros hechos evidenciados por las declaraciones practicadas y por la documental aportada.

La Urbanización donde se halla la vivienda es antigua -cercana a los 50 años-, con numerosas viviendas en que los cerramientos, por razones de seguridad, superan el metro de altura, límite que se implantó en el PGOU de 1987".

Finalmente, la referida resolución termina diciendo: "Estas circunstancias añadidas corroboran y ratifican la apreciación inicial de la irrelevancia penal del otorgamiento de la licencia de primera ocupación en contra del informe técnico -y del subsiguiente jurídico-, dada la escasa significancia de la infracción denunciada en dichos informes, que no evidencia una afectación del interés general de la suficiente entidad, prima facie, como para merecer reproche penal."

También, cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, 1493/1998, de 4 de diciembre, la cual hace un estudio pormenorizado del delito de prevaricación, indicando que: "Debemos comenzar recordando los requisitos que deben concurrir para que se entienda realizado el delito en cuestión, según la más reciente jurisprudencia de esta Sala expresada en sentencias como las de 20-4-95, 1-4-96, 23-4-97 y 27-1-98. Cuatro son los mencionados requisitos. A) Desde el punto de vista del sujeto activo, éste debe ser un funcionario público, en cuyo concepto está comprendida asimismo la autoridad, debiendo acudir al art. 119 CP derogado -que hemos de aplicar a causa de la fecha en que los hechos ocurrieron- para encontrar la definición de autoridad y funcionario que debe ser tenida en cuenta a los efectos de integrar el tipo del art. 358. B) El funcionario o autoridad debe dictar una



resolución en asunto administrativo que, ante todo, deba reputarse contraria a derecho, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas de procedimiento en la génesis de la resolución, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder. C) No es suficiente, sin embargo, que una resolución sea contraria a derecho para que constituya un delito de prevaricación. El control de legalidad de los actos de la Administración corresponde, en principio, a la jurisdicción contencioso-administrativa y no sería compatible con una correcta articulación entre los poderes del Estado constitucional una sistemática criminalización de los actos de la Administración que estuviesen en contradicción con la ley o implicasen desviación de poder, como acontecería si todo acto administrativo ilegal fuese considerado "*injusto*". Una resolución ilegal no es, sólo por ser ilegal, una resolución injusta. La injusticia supone un "*plus*" de contradicción con la norma que es lo que justifica la intervención del derecho penal. La jurisprudencia de esta Sala ha repetido últimamente rectificando una doctrina anterior excesivamente extensiva en la conceptualización de lo injusto, que únicamente cabe reputar injusta una resolución administrativa, a efectos de incardinarla en el tipo de prevaricación, cuando la ilegalidad sea "*evidente, patente, flagrante y clamorosa*". El CP de 1.995 -que no aplicamos aquí aunque puede servirnos como instrumento de interpretación- se ha situado en la misma línea restrictiva al asociar, en su art. 404, la injusticia de la resolución con su arbitrariedad. No parece sea del todo exacto que, con esta asociación, la ley se haya limitado a ratificar la doctrina recientemente elaborada por esta Sala en torno al art. 358 CP derogado. La identificación de la injusticia de una resolución con la mera evidencia de su ilegalidad, ha puesto el acento en el dato de la fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto con el derecho. Pero el art. 404 CP vigente ha puesto el acento en el dato, más objetivo y de fondo, del "ejercicio arbitrario del poder" proscrito por el art. 9.3 CE. Se ejerce arbitrariamente el poder cuando el funcionario dicta una resolución que no es efecto de la aplicación de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico -a los que están sujetos tanto los poderes públicos como los ciudadanos según el art. 9.1 CE- sino, pura y simplemente, de su capricho, de su voluntad convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión del mejor derecho -si la resolución ha de reconocerlo a uno u otro ciudadano- o del interés colectivo -si es éste el que está en juego- se "*pone*" el elemento objetivo de la prevaricación. D) Ahora bien, para que el delito se entienda cometido, se requiere además que el funcionario actúe "*a sabiendas*" de la injusticia de la resolución que dicta. La expresión "*a sabiendas*" no sólo elimina del tipo en cuestión la posible comisión culposa sino también la comisión con dolo eventual. El delito de prevaricación previsto en el párrafo primero del viejo art. 358 admite tan solo el dolo directo. Se comete, pues, cuando el funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa porque quiere este resultado y antepone su voluntad a cualquier otra consideración.

7.- Si analizamos los hechos declarados probados a la luz de la doctrina que acabamos de ver, comprobaremos fácilmente que en los mismos no concurren los elementos del delito de prevaricación salvo, claro está, la condición de autoridad que tiene el acusado como Alcalde. La parte recurrente, en su esfuerzo acusador, no ha logrado designar un solo acto resolutivo que pueda ser considerado injusto. Se ha



limitado a poner de manifiesto las irregularidades o carencias de que adolecen los expedientes administrativos incorporados a las actuaciones y algunos más que no han llegado a las mismas. Pero los defectos o irregularidades señalados es claro que no equivalen a una resolución injusta o arbitraria, pudiendo haber dado lugar en su momento a impugnaciones y censuras, bien en el ámbito administrativo, bien en el ámbito jurisdiccional contencioso-administrativo, siendo necesario resaltar que, aunque puede llegar a subsumirse en el tipo de prevaricación una actuación administrativa ilegal por inobservancia del procedimiento establecido por la ley, tal calificación jurídica debe entenderse reservada para los casos en que la irregularidad de la tramitación suponga haber prescindido total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento, lo que ciertamente no se ha producido en ninguno de los expedientes relacionados en la declaración de hechos probados. Lo que no es admisible es que se intente criminalizar un comportamiento más o menos descuidado en el ámbito administrativo, pero que no consta haya resultado lesivo para los derechos e intereses de los ciudadanos, convirtiéndolo en una conducta delictiva, pues ello, aparte de no estar justificado en este caso por la estructura de los tipos penales que se ha pretendido aplicar, supone en general una desmesurada extensión del ámbito de lo punitivo, con olvido de las exigencias del principio de intervención mínima que debe inspirar el Derecho penal de una sociedad de nuestro tiempo, y de la necesidad de que el control jurisdiccional de la actuación de las autoridades y funcionarios públicos se encauce correctamente y discurra, evitando injustificadas persecuciones, por vías menos restrictivas de las que son propias del Derecho penal. A lo que cabe agregar que, teniendo el delito de prevaricación, como acabamos de ver, un carácter estrictamente doloso, apenas se comprendería que la actuación del acusado, en el supuesto de que pudiese ser calificada como arbitraria o injusta, no hubiese estado precedida en ocasión alguna por la advertencia de ilegalidad que estaba obligado a hacer, en su caso, el Secretario de la Corporación municipal. Todo lo cual nos lleva a desestimar igualmente el cuarto motivo de casación y, con el, el recurso en su conjunto”.

Asimismo, es importante la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1996, donde se analizan el alcance del ánimo que debe perseguir la actuación para poder considerarla delito de prevaricación. Dicha resolución señala que: *“Debemos comenzar recordando los requisitos que deben concurrir para que se entienda realizado el delito en cuestión, según la más reciente jurisprudencia de esta Sala expresada en sentencias como las de 20-4-95, 1-4-96, 23-4-97 y 27-1-98...”*. *Doctrina que ya ha sido citada anteriormente, dada su importancia a la hora de analizar el delito objeto de estudio en esta Sentencia, “...Cuatro son los mencionados requisitos. A) Desde el punto de vista del sujeto activo, éste debe ser un funcionario público, en cuyo concepto está comprendida asimismo la autoridad, debiendo acudir al art. 119 CP derogado -que hemos de aplicar a causa de la fecha en que los hechos ocurrieron- para encontrar la definición de autoridad y funcionario que debe ser tenida en cuenta a los efectos de integrar el tipo del art. 358. B) El funcionario o autoridad debe dictar una resolución en asunto administrativo que, ante todo, deba reputarse contraria a derecho, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas de procedimiento en la génesis de la resolución, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder. C) No es suficiente, sin embargo, que una resolución sea contraria*



a derecho para que constituya un delito de prevaricación. El control de legalidad de los actos de la Administración corresponde, en principio, a la jurisdicción contencioso-administrativa y no sería compatible con una correcta articulación entre los poderes del Estado constitucional una sistemática criminalización de los actos de la Administración que estuviesen en contradicción con la ley o implicasen desviación de poder, como acontecería si todo acto administrativo ilegal fuese considerado "*injusto*". Una resolución ilegal no es, sólo por ser ilegal, una resolución injusta. La injusticia supone un "plus" de contradicción con la norma que es lo que justifica la intervención del derecho penal. La jurisprudencia de esta Sala ha repetido últimamente rectificando una doctrina anterior excesivamente extensiva en la conceptualización de lo injusto, que únicamente cabe reputar injusta una resolución administrativa, a efectos de incardinarla en el tipo de prevaricación, cuando la ilegalidad sea "*evidente, patente, flagrante y clamorosa*". El CP de 1.995 -que no aplicamos aquí aunque puede servirnos como instrumento de interpretación- se ha situado en la misma línea restrictiva al asociar, en su art. 404, la injusticia de la resolución con su arbitrariedad. No parece sea del todo exacto que, con esta asociación, la ley se haya limitado a ratificar la doctrina recientemente elaborada por esta Sala en torno al art. 358 CP derogado. La identificación de la injusticia de una resolución con la mera evidencia de su ilegalidad, ha puesto el acento en el dato de la fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto con el derecho. Pero el art. 404 CP vigente ha puesto el acento en el dato, más objetivo y de fondo, del "ejercicio arbitrario del poder" proscrito por el art. 9.3 CE. Se ejerce arbitrariamente el poder cuando el funcionario dicta una resolución que no es efecto de la aplicación de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico -a los que están sujetos tanto los poderes públicos como los ciudadanos según el art. 9.1 CE- sino, pura y simplemente, de su capricho, de su voluntad convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión del mejor derecho -si la resolución ha de reconocerlo a uno u otro ciudadano- o del interés colectivo -si es éste el que está en juego- se "*pone*" el elemento objetivo de la prevaricación. D) Ahora bien, para que el delito se entienda cometido, se requiere además que el funcionario actúe "*a sabiendas*" de la injusticia de la resolución que dicta. La expresión "a sabiendas" no sólo elimina del tipo en cuestión la posible comisión culpable sino también la comisión con dolo eventual. El delito de prevaricación previsto en el párrafo primero del viejo art. 358 admite tan sólo el dolo directo. Se comete, pues, cuando el funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa porque quiere este resultado y antepone su voluntad a cualquier otra consideración. 7.- Si analizamos los hechos declarados probados a la luz de la doctrina que acabamos de ver, comprobaremos fácilmente que en los mismos no concurren los elementos del delito de prevaricación salvo, claro está, la condición de autoridad que tiene el acusado como Alcalde. La parte recurrente, en su esfuerzo acusador, no ha logrado designar un solo acto resolutorio que pueda ser considerado injusto. Se ha limitado a poner de manifiesto las irregularidades o carencias de que adolecen los expedientes administrativos incorporados a las actuaciones y algunos más que no han llegado a las mismas. Pero los defectos o irregularidades señalados es claro que no equivalen a una resolución injusta o arbitraria, pudiendo haber dado lugar en su momento a impugnaciones y censuras, bien en el ámbito administrativo, bien en el ámbito jurisdiccional contencioso-administrativo, siendo necesario resaltar que, aunque puede llegar a subsumirse en el tipo de prevaricación una actuación administrativa ilegal por inobservancia del procedimiento establecido por la ley, tal calificación jurídica debe entenderse reservada para los casos en que la irregularidad de la tramitación suponga



haber prescindido total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento, lo que ciertamente no se ha producido en ninguno de los expedientes relacionados en la declaración de hechos probados. Lo que no es admisible es que se intente criminalizar un comportamiento más o menos descuidado en el ámbito administrativo, pero que no consta haya resultado lesivo para los derechos e intereses de los ciudadanos, convirtiéndolo en una conducta delictiva, pues ello, aparte de no estar justificado en este caso por la estructura de los tipos penales que se ha pretendido aplicar, supone en general una desmesurada extensión del ámbito de lo punitivo, con olvido de las exigencias del principio de intervención mínima que debe inspirar el Derecho penal de una sociedad de nuestro tiempo, y de la necesidad de que el control jurisdiccional de la actuación de las autoridades y funcionarios públicos se encauce correctamente y discorra, evitando injustificadas persecuciones, por vías menos restrictivas de las que son propias del Derecho penal. A lo que cabe agregar que, teniendo el delito de prevaricación, como acabamos de ver, un carácter estrictamente doloso, apenas se comprendería que la actuación del acusado, en el supuesto de que pudiese ser calificada como arbitraria o injusta, no hubiese estado precedida en ocasión alguna por la advertencia de ilegalidad que estaba obligado a hacer, en su caso, el Secretario de la Corporación municipal. Todo lo cual nos lleva a desestimar igualmente el cuarto motivo de casación y, con él, el recurso en su conjunto”.

SEGUNDO.- Si atendemos al concepto de licencia de primera ocupación, nos encontramos que se trata de un acto administrativo que es necesario para poder disponer, usar y ocupar legalmente las edificaciones resultantes de aquellas obras de nueva edificación o de restauración. Su objeto, es acreditar que todas las obras e instalaciones se han realizado conforme al proyecto en que la licencia de obra se concedió y que dichas obras ya estén terminadas y se encuentren en un estado apto para darles el fin previsto. Por ello, una vez que se finalizan las obras y presentado el certificado final de obras, se solicita la licencia de primera ocupación.

La doctrina discute si existe la posibilidad de denegar la licencia de primera ocupación, si atendemos a que su concesión se supedita a realizar la comprobación de que lo efectuado se corresponde con lo proyectado que, previamente obtuvo la correspondiente licencia de obra. No obstante, a veces puede existir alguna desviación entre lo proyectado y lo ejecutado, motivado en ocasiones porque ha cambiado los parámetros urbanísticos, o como ocurren en otros casos existe una divergencia en cuanto a la altura, edificabilidad, retranqueos.

En opinión de un sector doctrinal, la verdadera licencia urbanística, es la licencia de obra, al ser en ella donde se tiene que comprobar que lo proyectado se ajusta a la normativa urbanística. Por lo tanto, la licencia de primera ocupación no tiene naturaleza de licencia urbanística, pues en ella solo se comprueba si lo ejecutado se ajusta a lo que se autorizó al conceder la licencia de obra. Además, que la licencia de primera ocupación solo tiene la finalidad la autorización administrativa para poder entrar a usar el inmueble en cuestión. De ahí, que este sector doctrinal, considere que no se puede negar la concesión de la licencia de ocupación, por infringir parámetros urbanísticos. Y ello, con independencia de que la Administración, en caso de que detecte algún incumplimiento de la normativa urbanística, tenga facultad y obligación de iniciar la acción de restauración de la legalidad urbanística mediante el empleo de los



correspondientes procedimientos de disciplina urbanística legamente establecidos al efecto.

En este sentido, la Sentencia nº 707/2014, de 18 de julio, de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia (ROJ STSJ M 5774/2014), en relación con la naturaleza jurídica de la licencia de primera ocupación y con la admisibilidad de su denegación por la autoridad administrativa, cuando dice (FJ 2): El objeto de dicha licencia de primera ocupación es comprobar el cumplimiento de las condiciones impuestas en la licencia de obras, así como la conformidad de la edificación realizada con el proyecto que sirvió de base para otorgar la licencia de obra (Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 24 de noviembre de 1973, 16 de julio de 1992, 14 de diciembre de 1998, 2 de octubre de 1999, 21 de julio de 2001 y 8 de noviembre de 2003). Además, con argumento en el art. 21.2 d) del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, el Tribunal Supremo ha estimado que también se debe fiscalizar" si el edificio puede habilitarse para el uso pretendido por estar en zona apropiada y reunir las condiciones idóneas de seguridad y salubridad" (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1976, 7 de febrero de 1984, 27 de marzo de 1991, 14 de diciembre de 1998 y 21 de julio de 2001). En el bien entendido de que si existen desviaciones con respecto al proyecto autorizado por la licencia de obra, la licencia de primera ocupación deberá ser denegada aunque el edificio reúna las condiciones de seguridad y salubridad que permitan destinarlo al uso de vivienda (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2003).

Dado su carácter reglado, la licencia de primera ocupación sólo puede denegarse por las razones que constituyen su objeto de fiscalización: porque el edificio no reúna las oportunas condiciones de utilización, porque no se ajuste al proyecto para el que se concedió la licencia de edificación (a estas dos se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 1989), y por el incumplimiento o defectuoso cumplimiento del deber de urbanizar (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1989 y 23 de junio de 1998). La licencia de primera ocupación también puede denegarse si el edificio se destina a un uso incompatible con el Plan (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 200) o si se incumplen las condiciones a las que estaba sujeta la licencia de obra (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2001 y 3 octubre de 200)".

Estas matizaciones realizadas por la doctrina y que son compartidas por algunas sentencias, son importantes de tener en cuenta si atendemos a que nos encontramos ante un delito de prevaricación urbanística, que es el que se les imputa a los acusados, en primer lugar, en este procedimiento, donde lo que se castiga es precisamente haber *"informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes"* como expresamente establecía el tipo del artículo 320. 1 en su redacción anterior a su modificación llevada a cabo por Ley Orgánica 5/210, de 22 de junio.

TERCERO.- Por otra parte, se discute si la licencia de primera ocupación es un acto reglado, y ello para valorar si el alcance de la decisión llevada a cabo en la Junta del Gobierno, fue ilegal, y si contravino de forma patente el mandato de la ley,



revistiendo dicha decisión ese plus de antijuridicidad necesaria para constituir dicha actuación el delito de prevaricación que se imputa a los encausados en este procedimiento.

Si se analiza la doctrina jurisprudencial, podemos observar como en algunas resoluciones lo ha calificado de acto reglado, aunque si analizamos el contenido del artículo 35 de la LPCA parece ser otro el criterio que fue seguido por el legislador, al determinar que actos exigen una motivación, pues se dictan en el ejercicio de potestades discrecionales.

Pero si atendemos a lo que debe entenderse por acto reglado, nos encontramos que se refiere a aquellos que la administración no tiene margen de maniobra posible y solo puede actuar ejecutando lo que la ley le dispone, al señalar ésta cómo debe de la administración pública comprender el deber de actuar en el ejercicio de su autoridad. Por el contrario, si nos encontramos ante un acto administrativo propiamente discrecional, éste alude a aquellos casos en los que existe cierto margen de libertad necesario para el aseguramiento de una apreciación y comprensión justas en la aplicación de la norma y, por consiguiente, en el marco del respecto al principio de legalidad.

Pues bien, partiendo de estas premisas, algunos autores sostienen que la existencia de procedimientos formales para la emanación de un acto administrativo no implica la exclusión de la posibilidad racional de que dicho acto sea discrecional.

Ello es importante tener en cuenta a la hora de analizar la naturaleza del acto administrativo que es la licencia de primera ocupación, pues hay que partir que para su concesión, están previstas una serie de formalidades legales, que son necesarias de cumplir, pues se requiere previamente para su otorgamiento o denegación, que hayan informados los servicios técnicos del Ayuntamiento. Pero también es cierto, que no existe una norma, donde se establezca expresamente, o pueda deducirse de ella, cuál debe ser el sentido del acto administrativo que deba pronunciarse, tras cumplimentar los trámites legales previstos. Y es aquí donde la administración está dotada de cierta facultad discrecional – y no arbitraria- a la hora de admitir o denegar la licencia, y sin que por ello, podamos hablar de que se ha vulnerado la legalidad.

En este sentido el Tribunal Supremo invoca como controles a la discrecionalidad, los principios generales del Derecho como también el principio de proporcionalidad y buena fe.

El principio de proporcionalidad, al afirmar que la discrecionalidad debe utilizarse de forma proporcionada y de forma racional, y siempre persiguiendo la buena fe.

Asimismo, se ha dicho que el control de la proporcionalidad, racionalidad, o razonabilidad del criterio de actuación discrecional de la Administración sólo es posible, si dichos criterios se justifican adecuadamente.

CUARTO.- En el acto del juicio, se puso de manifiesto que el motivo de haber otorgado dichas licencias de primera ocupación era por la escasa entidad de las



desviaciones o diferencias que existían. Además, de haber tenido en cuenta otros criterios como el perjuicio que se podría ocasionar a los vecinos del pueblo, el tener que demoler las obras una vez finalizadas, cuando realmente eran defectos casi imperceptibles. Igualmente, se alegó, que con anterioridad a estas licencias se había denegado una licencia, que habiendo sido recurrido el acuerdo, en aquel procedimiento, se consideró que se debía de haber tenido en cuenta el principio de proporcionalidad, y por ello había sido condenado el Ayuntamiento.

Sin embargo por parte de la acusación, se alegó la falta de motivación de los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno, al no constar en el acta correspondiente los razonamientos que se llevaron a cabo para la concesión de la licencia de primera ocupación.

El artículo 35 de la Ley de la Ley de Procedimiento Administrativo Común exige la motivación de los actos se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, indicando en su apartado primero, que *“serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:*

- a) lo actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.*
- b) los actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos y procedimientos de arbitraje y los que declaren su inadmisión.*
- c) los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de los órganos consultivos.*
- d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en el artículo 56.*
- e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia, de ampliación de plazos y de realización de actuaciones complementarias.*
- f) Los actos que rechacen pruebas propuestas por los interesados.*
- g) Los actos que acuerden la terminación del procedimiento por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, así como los que acuerden el desistimiento por la Administración en procedimientos iniciados de oficio.*
- h) Las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador, así como los actos que resuelvan procedimientos de carácter sancionador o de responsabilidad patrimonial.*
- i) Los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.”*

Si analizamos las actas levantadas en el Pleno de la Corporación, si es cierto que dichos acuerdos, en su mayoría, parece que adolecen de la citada motivación, pero también es cierto es que nos encontramos ante unos acuerdos adoptados en el seno de una Junta donde, el Secretario levanta un acta, que dependiendo de su empeño puede ser más o menos extensa. Además, que los actos que analizamos, aunque en el acto de la deliberación se argumentara los motivos que llevaron a adoptarlos, como se explicó en las sesiones del plenario, sin embargo, no consta que en el acta se recogiera tal argumentación, lo que ha llevado a que el Ministerio Fiscal entienda que no fueron motivados. Pero el hecho de que en dicha acta la Señora Secretaria no recogiera toda la discusión referentes a ellos, ello no implica, ni acredita que no fueran discutidos los motivos que llevaron a que fueran concedidas esas licencias. Pues como se expuso en el juicio, a la hora de concederlas, se tuvo en cuenta precisamente, lo acordado en la



Sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid de fecha 19 de diciembre de 2006 unida al folio 5295 de las actuaciones, en donde al resolver un recurso en relación con unos hechos iguales a los aquí planteados en la Calle Trueno de Colmenar Viejo, fue condenado el Ayuntamiento de Colmenar, al no haber aplicado el principio de proporcionalidad y no haber adoptado decisiones, como decía la referida Sentencia, que supusiera la menor restricción de la actividad de los particulares.

Por ello, hay que llegar a la conclusión, teniendo en cuenta estos antecedentes y la poca entidad de las deficiencias, así como los perjuicios que se podían causar a los vecinos del pueblo propietarios de esos inmuebles, que podrían ser desproporcionados en relación con esas vulneraciones cometidas, es por lo que se decidió por la Junta de Gobierno, aprobar las licencias, en vez de denegarlas.

QUINTO.- Expuestas las anteriores premisas, si se analizan caso a caso los hechos que han sido objeto de enjuiciamiento en este procedimiento, nos encontramos:

1º. Que el relativo a la Calle Laurel nº 17 y Calle Platerías de Colmenar Viejo, en donde se señala que dicha construcción incumplía la altura establecida en el artículo 4 del Capítulo 3 de la Sección 2 del Título 4 (altura libre de las escaleras) del Plan General de Ordenación Urbana en vigor de Colmenar Viejo, porque dentro de la regulación de las condiciones de seguridad de los edificios, establece que “la altura libre de la escalera será en todo caso superior a 2,20 metros”, constatando que dicha altura en el punto más desfavorable era de 2,05 m.

Por lo tanto, hay que partir del hecho que la irregularidad cometida, hay que establecerla en 15 cms.

En el caso aquí planteado, nos encontramos, que el testigo FRANCISCO JAVIER ALONSO NICOLAS, como arquitecto técnico del ayuntamiento de Colmenar, el cual se ratificó en su informe unido al folio 5382, declaró que aunque su informe fue desfavorable porque la altura de las escaleras era superior a lo proyectado y ello impedía conceder la licencia, esta irregularidad no era muy grave y que se podía vivir con ella. Además de indicar el testigo, que la solución para arreglar esta deficiencia, hubiera tenido que venir por tirar la escalera y hacerla de nuevo.

Asimismo, es importante, a la hora de poder valorar la gravedad y el alcance de la irregularidad cometida en el inmueble de la C/ Laurel, el del informe pericial aportado, que elaborado por el Arquitecto Don Enrique Bardají (folios 5912 a 6013), se observa que el perito lo califica de una deficiencia “*insignificante*”, y como indicó en su declaración en el acto del juicio, se trata de un tema de orden menor y que no genera ningún problema de habitabilidad ni de seguridad en el edificio, y que la solución dada al conceder la licencia, era correcta, porque la solución venía por demoler la escalera y quizás el forjado.

Por su parte, el testigo GUSTAVO MORENO DEL RIO, como ingeniero de caminos municipal se ratificó en su informe unido al folio 1000 y declaró que su informe con esta construcción fue favorable, en el sentido de la vivienda reunía todas



las condiciones de seguridad, aunque su trabajo no era valorar el interior de la vivienda, al ser trabajo de los arquitectos.

Es por lo que en base a estas conclusiones técnicas, y teniendo en cuenta que la solución para solucionar la irregularidad, era tirar o demoler toda la escalera, incluso como se señaló, podría también que tener que demolerse el forjado, para después volver a replantearla y construirla de nuevo, es por lo que parece que dicha solución, no debía de considerarse la más acertada, cuando en palabras de perito, se trataba de una deficiencia insignificante. Por ello no se puede llegar a la conclusión, que el haber aceptado dicho defecto en la construcción por la Junta de Gobierno para conceder la licencia de primera ocupación, pueda revestir carácter penal. Más cuando según se declaró por el aquel entonces Alcalde de la corporación municipal, el acusado JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, la licencia se otorgó considerando que no se había producido un incremento de la superficie construida, y que porque aun conociendo los informes desfavorables, se conocía ya algún informe jurídico emitido, en donde se decía que carecía de relevancia esas irregularidades cometidas en la edificación.

Y en el mismo sentido declaró el acusado JUSTO GARCIA FLOILAN que como concejal de urbanismo, conocía que el defecto venía porque el escalón era un poco más alto de lo normal, y que se trataba de un caso menor. Que había leído la problemática existente y lo había estudiado y le había comentado el funcionario técnico de urbanismo el problema que existía, como en todos los asuntos, en donde antes de ir a la comisión, le informaba de los problemas que presentaba cada obra y las consecuencias de denegar la licencia de obra. Y por ello, valorando todo, consideró que debía de concederse la licencia, al considerar que no tenía la relevancia suficiente como para rechazar la licencia, al tratarse de una irregular de poca entidad.

En igual sentido declaró el acusado MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA.

Por su parte, el acusado CESAR DE LA SERNA MOSCOL, declaró que el problema, creía que lo había planteado la huella al ejecutar la obra, pero que el razonamiento que llevó a conceder la licencia, era que la obra ya estaba terminada y revestía condiciones y garantías de seguridad y habitabilidad y por eso, entendió, que la obligación suya como concejal, era conceder la licencia y no oponerse a ella. Asimismo, negó que los expedientes no fueran deliberados, porque los exponía el concejal responsable de urbanismo. Que en este caso, no se entendió lógico decirle al vecino que tirara la escalera ya construida y terminada y que la volviera a levantar, por unos pocos centímetros de diferencia.

Por su parte, los otros acusados que eran concejales en el momento de la aprobación de esta licencia, pero en ramas distintas a la de urbanismo, manifestaron que no recordaban el expediente en cuestión al haber transcurrido muchos años. Pero argumentó en concreto el acusado PABLO COLMENAREJO, que en todo momento se informaba de lo que se iba a votar y los informes que existían en el expediente y les explicaban las circunstancias de las obras y los problemas que presentaban, y que muchas de las licencias se otorgaban, a raíz de ser condenado el Ayuntamiento en el



procedimiento de la calle Trueno, en base a no haber tenido en cuenta el principio de proporcionalidad.

Por lo que una vez analizadas todas estas circunstancias, como se ha indicado, no se puede llegar a la conclusión, que en este hecho la actuación de los componentes de la Junta de Gobierno celebrada el 14 de mayo de 2008, cometieran el ilícito penal del que se les acusa.

2º. El hecho enjuiciado en segundo lugar, referente a la C/ Jacinto Benavente nº 4, se indica que se observó que las obras finalmente ejecutadas incumplían el Proyecto para el que se había otorgado la licencia de obras en lo relativo a las condiciones de salubridad en cuanto a la calidad del aire interior y en lo relativo a las condiciones de ahorro de energía referentes a la contribución solar mínima del agua caliente sanitaria de la edificación.

En primer lugar, se planteó por las defensas, hasta qué punto era necesaria solicitar la licencia de primera ocupación una vez culminadas las obras en el edificio sito en la Calle Jacinto Benavente 4 de Colmenar Viejo, al tratarse de una reforma, y al entender que era de aplicación lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Pero lo cierto, es que a la vista del alcance de la obra que fue realizada, lógicamente no puede considerarse una simple reforma, al consistir en la ampliación de un edificio para la construcción de dos viviendas. Además, de la prueba practicada, se llega a la conclusión, una vez vista la documental obrante, que realmente se trataba de reconstruir una vivienda antigua, para sacar de ella dos. Por ello, si se puede entender que tratándose de dos viviendas de nueva construcción, si que fuera factible que hubiera que solicitar dicha licencia.

No obstante, lo anterior, si atendemos a los motivos que llevaron al Arquitecto municipal a emitir un informe desfavorable (folio 1610), MIGUEL ANGEL MUÑOZ COBO indicó, que el motivo fue porque al inmueble le faltaban paneles, y ello afectaba al ahorro de energía de contribución solar, que exigía el Código Técnico de la Edificación.

No obstante, el perito Don Enrique Bardají, explicó que bajo su punto de vista, al tratarse de una rehabilitación de una vivienda antigua, y que poco antes de concederse esta licencia, había entrado en vigor el Código Técnico de la Edificación, era discutible hasta qué punto habría que aplicarlo a un inmueble que ya estaba construido con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor. Además, dejó claro el perito, que las deficiencias detectadas, en ningún momento afectaban a la edificabilidad, ni al uso, ni ocupación del espacio público.

Por lo teniendo en cuenta, que la deficiencia alegada por la acusación, era referente a las medidas que debían de adoptarse tras la entrada en vigor del Código de la Edificación, atendiendo a lo dispuesto en su Disposición transitoria primera del Real



Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprobó el Código Técnico de la Edificación, se llega a la conclusión, que no le era de aplicación a los edificios ya existentes que tuvieran ya solicitada la licencia de edificación. Por lo que la licencia de ocupación otorgada en Junta de Gobierno de 17 de diciembre de 2008, no vulneró en ningún momento la normativa urbanística.

3º) En cuanto a las deficiencias de la nave industrial en la Calle Plomo nº 17 de Colmenar Viejo, consisten en el incumplimiento de las condiciones de la disposición relativa al retranqueo mínimo lateral establecidas en el artículo 2 del Capítulo 5 del Título 5 del Plan General de Ordenación Urbana en vigor de Colmenar Viejo, que dentro de las condiciones planimétricas y de volumen aplicables al Área de ordenación Especial nº 50 “*Polígono Sur*”, establece el “*retranqueo mínimo lateral = 3 m*”.

La deficiencia detectada en este caso es una escalera de incendios adosada a la nave industrial, tipo basculante, que invade la zona de retranqueo 30 centímetros y que no llega a estar apoyada en el suelo, como puede apreciarse claramente en la fotografía unida al folio 5926.

Nos encontramos, que en este caso, para cumplir con la normativa contra incendios la escalera de evacuación se construyó en el exterior de la nave adosada a su fachada.

De la prueba practicada resulta acreditado que la misma invade 30 cms, pero que la misma cumple con las especificaciones técnicas que debe cumplir este tipo de escaleras de evacuación, cumpliendo con ello lo establecido en el artículo 11 de las exigencias básicas de seguridad en caso de incendio (SI), establecidas en el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

Por lo que el hecho de que la misma vuele 30 cms. más, no puede considerarse una irregularidad importante, que revista relevancia penal, si se tiene en cuenta que la escalera es basculante y no toca el suelo, y que la misma no afecta a la seguridad o habitabilidad del edificio, y que por el contrario, su demolición y construcción de otra, conllevaría un incumplimiento de la condiciones técnicas que deben tener dichos elementos de evacuación en el supuesto de incendios, que si afectaría a la seguridad del edificio en cuestión.

Además, dicha irregularidad cometida no vulnera la normativa urbanística, pues como se expuso, el acusado JOSE MARIA DE FEDERICO DEL CORRAL, Alcalde en el momento de concederse la licencia, y JUSTO GARCIA FROILAN, como concejal de urbanismo, se concedió porque la obra cumplía con la normativa, ya que el Ayuntamiento permitía vuelos hasta de 0,60 cms. siempre y cuando esté dentro de la parcela donde se encuentra la edificación.

4º) En cuanto a la C/ Frailes nº 24 de Colmenar Viejo, en donde el Técnico Municipal informó que la edificación construida incumplía la altura establecida en



el artículo 2.4 del Capítulo 2.1. AO-1: casco antiguo, del Título 5 del Plan General de Ordenación Urbana en vigor de Colmenar Viejo, pues dentro de la regulación de la condiciones de altura y número de plantas, establecía que *“en condiciones generales, la altura máxima en el AO-1: Casco Antiguo se está con carácter general en 2 plantas y 7,00 metros”*, y se había constado que dicha altura en la zona de dos plantas y ático era de 7,37 metros; así como incumplía también la altura establecida en el art. 1.5 del Capítulo 2 de la Sección 4 del Título 4 del Plan General de Ordenación urbana en vigor de Colmenar Viejo, al establecer, que dentro de la regulación de las dimensiones, *“toda habitación de vivienda deberá tener una altura libre mínima de suelo a techo de 2,50 metros”*, y la altura en la segunda planta del edificio construido era de 2,42 metros.

En este caso, las deficiencias alegadas, hacen referencia a los 37 cms. de más que se levantó el ático de la vivienda, y que la habitación en cambio no llegó a tener la altura exigida de 2,50 metros, faltando concretamente 8 cms.

En el acto del juicio fue puesto de manifiesto los problemas que se plantean a la hora de construir en la localidad de Colmenar Viejo, al tener un suelo de granito, y así lo indicó como posible circunstancia que había causado la deficiencia el Arquitecto que elaboró el proyecto, JOSE CARLOS SAEZ COLMENARAJO como un posible arranque de la obra.

No obstante, con independencia de esta circunstancia, si es cierto que la construcción realizada en la calle Frailes nº 24 incumplió con las medidas máximas y mínimas exigidas, como se hace constar en el informe del arquitecto técnico MARIA JOSE JIMENO BORDES, unido al folio 535, el cual fue ratificado en el acto del juicio, en donde declaró la testigo, que su informe fue desfavorable porque se incumplía el proyecto y la normativa, en la altura de la fachada y en las habitaciones en las mediciones que se hicieron de suelo a techo.

Sin embargo, el testigo JOSE CARLOS SAEZ COLMENAREJO, también, declaró lo mismo en cuanto a los motivos anteriormente expuestos, que llevaron a la emisión de un informe desfavorable. Pero alegó que estas mediciones han ido cambiando con el tiempo, porque durante mucho tiempo, se medía al alero y en otras ocasiones a la intersección del forjado, y que esta diferencia de medición puede perfectamente marcar unos 25 cms de altura.

Asimismo, explicó este testigo, que la solución, una vez observadas estas deficiencias, venían por tener que demoler la cubierta construida, y desmontar el forjado. Pero que este problema en ningún momento supuso una mayor edificabilidad y tampoco afectaba a la seguridad del edificio.

Por su parte, el perito de la defensa Don Enrique Bardají (folios 5929 y 5930), expuso que el problema viene en determinar desde donde se tomó la altura, y que en la localidad de Colmenar Viejo hay calles con pendiente lo que dificulta el punto desde donde se toman estas medidas.



Manifestando, igualmente, el perito que en cuanto a la altura de los cuartos, fue un problema en el replanteo de la obra, y que cuando fue detectado, se le impuso una sanción al propietario de unos 27.000 euros (folios 539 y 540). Pero que dado que se trataba de escasos centímetros, no podía considerarse una circunstancia grave, y más teniendo en cuenta que la solución pasaba por demoler toda la planta segunda del edificio ya construido, para luego poder construir de nuevo, adaptándolo a las nuevas medidas. Que en ningún caso, suponía un aumento de la edificabilidad.

El ingeniero técnico municipal, ratificó su informe favorable en cuanto al resto de los elementos de la edificación como expuso y consta en su informe.

Por lo que a la vista de estas precisiones expuestas por los arquitectos, no puede considerarse, que tampoco en este caso, nos encontremos ante una irregularidad relevante, que pueda considerarse, que por el hecho de haber concedido la licencia de primera ocupación (folio 991) los integrantes de la Junta de Gobierno del día 16 de abril de 2008, cometieran un ilícito penal

5º) En lo referente al edificio de vivienda y garaje en C/ Retama nº 41 de Colmenar Viejo, se alega por la acusación que se incumplía la disposición contenida en el Título 4, Sección 3, Capítulo 1, artículo 14 del Plan General de Ordenación Urbana en vigor de Colmenar Viejo, que dentro de la regulación de las condiciones estéticas y compositivas, establecía respecto de los huecos en cubierta que “se admiten buhardas y mansardas, cuyo plano vertical habrá de retranquearse la menos 1,50 m. desde el plano exterior de la fachada”. Sin embargo, se constató que dicho retranqueo no fue respetado en la obra realizada.

Por el testigo JOSE CARLOS SAEZ COLMENAREJO, explicó el motivo de la infracción en qué consistía, manifestando que se trataba de una mansarda construida en la fachada posterior. Que el Plan General indica que tienen que estar retranqueadas en la fachada, y que como no se especifica en qué fachada, debe entenderse en la principal y no a la posterior.

Por su parte, el testigo FRANCISCO JAVIER ALONSO NICOLAS, cuya declaración obra al folio 5382, y que se dio lectura en el acto del juicio conforme a lo dispuesto en el artículo 730 LECr., declaró que el motivo de denegar la licencia fue por no cumplir lo previsto en el Plan General por el tema del retranqueo.

Pero dicho incumplimiento del Plan General de Ordenación, tampoco puede considerarse de suficiente entidad como para entender que por los miembros de la corporación municipal cometieran un delito. Ya que como resultó probado en el acto del juicio, nos encontramos que ese retranqueo, además de ser mínima la diferencia con lo que establece la normativa urbanística, se encuentra en la fachada interior del inmueble, sin que tenga vista al exterior. Siendo, además, un defecto constructivo que, como se indicó, ha venido siendo común en muchos de los edificios, sin que hasta el momento se haya denunciado, al carecer de relevancia.

Por ello, parece ilógico, que sea en este caso concreto, el que ahora deba de tenerse en cuenta, vulnerando precisamente la igualdad entre otros vecinos del pueblo,



pues a algunos si se les está permitiendo disfrutar de sus viviendas con dicho defecto constructivo.

En cuanto a este defecto alegado, además, como se indica en el informe pericial del arquitecto ENRIQUE BARDAJÍ, no puede considerarse que tenga consecuencias desde un punto de vista estético, porque no se ve desde la vía pública. Tampoco tiene incremento de aprovechamiento urbanístico. Ni por otra parte afecta a la seguridad ni a la habitabilidad del edificio.

Por otra parte, la solución para arreglar el citado defecto, se considera desproporcional con la entidad señalada, pues vendría por desmontar gran parte de la cubierta del inmueble para poder de nuevo replantearla y volver a construirla.

Además, el acusado CESAR DE LA SERNA MOSCOL, explicó lo que llevó a la Junta a aprobar esa licencia, y en lo que consistió el debate, pues se valoró que se trataba de una pequeña construcción en su conjunto, que se encontraba en el interior, y se decidió que no infringía la legalidad porque se interpretó lo que decía el Plan General, y se hablaba de fachada y no del interior donde estaba colocada la mansarda objeto de discusión.

El ingeniero técnico municipal, JUAN BAUTISTA PECES ROMERO, en cuanto a esta obra, ratificó su informe favorable (folio 1734) en cuanto al resto de los elementos de la edificación como expuso y consta en su informe.

6º) En cuanto a el inmueble de la C/ Carretas nº 38 de la localidad de Colmenar Viejo, la infracción consiste en que se observa que el primer peldaño de la escalera tenía una huella de un metro, el segundo de 1,40, y el resto de los peldaños de 28 cm., manteniéndose idénticas las contrahuellas.

En el caso analizado, se trataba de dos viviendas y garaje, donde el incumplimiento se sitúa en la escalera interior en la huella/contrahuella.

Por parte del testigo Francisco Javier Alonso Nicolás, como consta en su declaración unida al folio 5382, esta deficiencia se trata de un incumplimiento de las normas básicas, que lo que intenta es evitar caídas. Que en este caso, los dos primeros peldaños, no cumplían la medida establecida, al no ser dos escalones iguales.

Sin embargo en cuanto a esta deficiencia el perito Don Enrique Bardají (folio 5933 y 5934), explicó el alcance de la misma, al encontrarse en un peldaño final que tiene un metro y que daba al vestíbulo de la vivienda, siendo algo común en muchas de las edificaciones, no siendo de aplicación el art. 9 de la NBE-CPI96 para argumentar el incumplimiento de las normas urbanísticas, al hacer referencia a otro tipo de viviendas. Indicando, no obstante el perito, que el hecho que una vez construida una escalera, se observe que no guardan la misma dimensión todas sus huellas, no se puede considerar que sea una diferencia sustancial con lo establecido en el expediente técnico.

Por lo que de lo expuesto por ambos arquitectos, uno en calidad de testigo y otro como perito, no parece que la deficiencia apreciada, revista la gravedad suficiente como



considerar que la decisión de conceder la licencia sea constitutiva de delito. Más si se tiene en cuenta, que se está discutiendo la posible no aplicación de la normativa urbanística a este caso concreto. Y la posible solución parece igualmente, desproporcionada, pues pasaría por tener que demoler toda la escalera, para su posterior replanteo y construcción.

7º) Por lo que se refiere a la vivienda sita en la C/ Misioneras Hijas del Calvario nº 63 de Colmenar Viejo, en donde se emitió informe desfavorable por incumplir las condiciones estéticas y compositivas, al exponer que la pendiente de la cubierta estará entre 15 y 30 grados, y en la obra, la cubierta del porche es plana y la cubierta de la vivienda tiene una pendiente de 35 grados.

En este supuesto, se trata de una vivienda adosada y la deficiencia detectada en la ejecución de la obra es de 5 grados.

Como puede apreciarse es una diferencia prácticamente insignificante, sin valorar el efecto visual que puede causar esa diferencia de pendiente entre la establecida y la ejecutada. No obstante, si se observan las fotografías aportadas a los folios 5935 y 5936, se puede apreciar que las viviendas que se encuentran adosadas a ella, cada una tiene una pendiente distinta, no habiéndose exigido un plano lineal entre las distintas viviendas. Por ello, parece desproporcionado que hubiera tenido que ser denegada la licencia, no solo por la solución que habría que adoptar para corregir la irregularidad en esta vivienda objeto de estudio, sería tener que desmontar la cubierta entera de la vivienda, sino también por el agravio comparativo entre los vecinos, al permitir la construcción desigual a unos y otorgarles la licencia, y en cambio, a otros.

Por ello, no puede observarse en la conducta de los miembros que integraron la Junta de Gobierno el día 5 de agosto de 2009, que cometieran un ilícito penal al conceder la licencia de primera ocupación que había sido solicitada. Siendo este el razonamiento que expuso el acusado CESAR DE LA SERNA MOSCOL, así como MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA, JUSTO GARCIA FROILAN y JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, pues todos ellos, argumentaron que no hay que ver más en las fotos que están aportadas (folios 5935 y 5936), para observar que las viviendas contiguas a la que es objeto de enjuiciamiento, tienen una pendiente mayor o menor que ésta.

8º) En lo referente a la vivienda unifamiliar en la C/ Prado de las Margaritas nº 6 Bis, en donde el informe desfavorable lo motivó que se había observado que el muro de cerramiento de la parcela tenía una altura de 1,90 metros que incumplía la altura máxima establecida en el artículo 15 del PGOU de Colmenar Viejo, que establece una altura máxima de un metro a dicho cerramiento exterior, por encima de la cual solo se admiten barreras vegetales.

En este caso nos encontramos con una vivienda unifamiliar, consistiendo la deficiencia detectada, como se indica, en que el muro de cerramiento de la parcela excede en 90 cms.



Esta deficiencia ya ha sido objeto de enjuiciamiento por los tribunales en supuestos idénticos al aquí planteado, y ha sido objeto de estudio dicha sentencia en páginas anteriores, y en ella el Tribunal de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sec. 1.ª, 21/2015, de 7 de abril, señaló que: “A la luz de lo que antecede, debe analizarse el alcance y significación del hecho determinante de la querrela: el otorgamiento de la licencia de primera ocupación, en contra del dictamen técnico y jurídico reseñados, por no ajustarse el muro de cerramiento de la parcela con la vía pública al art. 15 del vigente PGOU, en tanto en cuanto establece que el cerramiento con piedra, ladrillo enfoscado, ladrillo visto u hormigón tendrá una altura máxima en alineación exterior de un metro desde el nivel de la rasante -salvo el casco antiguo donde puede alcanzar los 2 metros-, permitiéndose sólo por encima de esa altura barreras vegetales. El muro en cuestión está próximo a los 2 metros de altura.

Es ratio de la decisión de sobreseimiento libre que expresa esta resolución -amen de lo que luego se dirá-, el análisis de la conducta descrita desde la perspectiva de su antijuridicidad material, de acuerdo con los principios de proporcionalidad e insignificancia en relación con la afectación del bien jurídico tutelado, que ha de ser objeto de un ataque arbitrario, por consciente y grave, para que la contravención analizada adquiera relevancia penal.

Lo primero que se observa al respecto, al analizar la documental aportada a los autos y las declaraciones de los testigos-peritos, y en particular de la Sra. Crescencia, es que la licencia de primera ocupación se declaró, desde el punto de vista técnico, ajustada al Proyecto para el que se concedió licencia de obras: demolición parcial y reconstrucción de la vivienda unifamiliar y construcción de piscina en la AVENIDA000 , nº NUM000 , de Colmenar Viejo. No hay ninguna duda de que la vivienda se ajustó a la licencia de obra y reunía las condiciones de habitabilidad, seguridad y salubridad exigidas.

En estas circunstancias, el hecho de que el muro de cerramiento de la parcela exceda en altura, por razón de los materiales empleados, el límite de 1 metro autorizado es, sin duda, una infracción del PGOU, que podrá, en su caso, ser revisada por la jurisdicción contencioso- administrativa determinando sus consecuencias... Pero, desde el punto de vista penal, tal infracción -y máxime en las circunstancias del caso-, es tan verdaderamente insignificante que aboca a la irrelevancia penal de la conducta.

Como hemos visto, el bien jurídico penalmente tutelado no es el mero respeto a la normativa urbanística, formalmente considerada, sino el valor material de la ordenación del territorio, en su sentido constitucional de "utilización racional del suelo orientada a los intereses generales". En el caso, no se acierta a ver qué conculcación gravemente atentatoria de los intereses generales por utilización irracional del suelo, se ha seguido por el otorgamiento de una licencia de primera ocupación, que, sin negar la infracción del art. 15 PGOU, se ajusta al requisito fundamental para su concesión: la adecuación a la licencia de obra y al Proyecto para cuya ejecución se concedió. Sin que el exceso de altura - por razón de los materiales empleados (no por el hecho en sí de la altura del cerramiento- en el muro que circunvala la parcela se revele como gravemente lesivo del interés general ni del uso racional del suelo, habida cuenta, por ejemplo, de



que ni se alega ni consta que dicho muro exceda de los límites de la parcela con afectación del demanio público.

Esta ponderación acerca de la escasa significación de la entidad del hecho objeto de querrela lo es, claro está, a los solos efectos penales y determina el sobreseimiento de esta causa”.

Por lo que tratándose del mismo supuesto estudiado en esta Sentencia, parece ilógico entrar a valorar el alcance de la infracción que se denuncia, cuando existe un pronunciamiento judicial, donde de forma clara y rotunda lo califica de insignificante, como se puede apreciar en la foto aportada en color al folio 5938.

9º) En cuanto a la vivienda unifamiliar en la C/ de la Roca, en donde se señalaba que el muro de cerramiento de la parcela con la vía pública incumplía el Título 4, sección 3, Capítulo 1, Artículo 15 del vigentes PGOU, al considerar que se incumplía la altura máxima de cerramiento.

En este caso, volvemos a la deficiencia analizada en el supuesto anterior, al tratarse de una parcela donde se encuentra una vivienda unifamiliar, y el cerramiento infringe la altura máxima. Por lo que el razonamiento expuesto en el caso anterior sirve igualmente para sustentar, que nos encontramos ante una deficiencia de escasa relevancia, que no puede más que trasgredir en su caso la vertiente administrativa y no la penal. Más si se tiene en cuenta que en ambos casos, los arquitectos Don Carlos Díaz del Río y Don José Carlos Sáez Colmenarejo, advirtieron que el terreno donde están situadas ambas parcelas, existen pendientes y desniveles importantes, lo que supone que sea difícil mantener la cota señalada en el Plan en muchas ocasiones. Y que en concreto en la parcela sita en la calle Prado de las Margaritas nº 6, el aumento de altura denunciado, es debido a que había que salvar las cajas de los contadores de la luz que por normativa no pueden quedar al aire, y por sus dimensiones, y el lugar donde tienen que estar colocados, se hacía imposible cumplir con la altura máxima que exige el PGOU.

10º) Por lo que se refiere a la C/ Pedro López nº 1 con vuelta a C/ Marqués de Santillana de Colmenar Viejo. En dicho expediente el técnico municipal informa que se incumplía la alineación concedida, al dejarse la C/ Pedro López con un ancho de 6,35 m frente a los 6,50 m que indicaba el acta de alineación.

Como se puede apreciar la deficiencia se encuentra en 15 cms. de diferencia con la alineación oficial que debería de haberse dado a la construcción.

Según se expuso por el encausado, entonces alcalde, JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, el problema que se plantea en el escrito de acusación, hay que situarlo en un chaflán en el casco antiguo del pueblo, y la licencia se concedió porque era mínima la diferencia y porque además favorecía a la vía, al tratarse de un punto complejo.



En el mismo sentido declaró el concejal de urbanismo en aquel entonces, JUSTO GARCIA FROILAN, al manifestar que esa pequeña diferencia, no planteó ningún problema, precisamente porque daba más amplitud a la calle.

También declaró el acusado CESAR DE LA SERNA MOSCOL, corroborando lo anteriormente indicado y, además, señaló que el problema existió en el momento del replanteo, que incluso el técnico del ayuntamiento lo apreció, pero no lo puso de manifiesto hasta que ya estaba realizada y terminada la obra. Que esa obra precisamente según se construyó, la propiedad cedió terreno al Ayuntamiento, y que beneficiaba a la vía, y que por eso se concedió la licencia de primera ocupación y más cuando la única solución para arreglarlo, era tirar la edificación para poder hacerla de nuevo con el nuevo replanteo.

Ese problema que existió en el origen de la obra, con el replanteo, lo reconoció el arquitecto técnico del Ayuntamiento de Colmenar Don María José Jimeno Bordes, que declaró en el acto del juicio como testigo, la cual ratificó sus informes unidos a los folios 2830, 2834 y 2837.

Por su parte, el perito de la defensa Don Enrique Bardají (folios 5912 a 6013, y concretamente 5944 a 5947), explicó que una vez vistos los antecedentes, que el problema venía de hacía tiempo, en donde al parecer hubo cierta iniciativa para ensanchar la calle y que hubo un acuerdo de voluntades entre los técnicos del Ayuntamiento y la propiedad, que luego se reflejó en la alineación, pero que no afectó al espacio público, que incluso se vio beneficiado al ceder terreno la propiedad. Que por ese motivo no hubo duda en conceder la licencia.

Por ello, a la vista del resultado de la prueba practicada, no cabe la menor duda, que tampoco en este caso los acusados que formaron parte de la Junta de Gobierno el 7 de diciembre de 2005 en donde se concedió la licencia de primera ocupación, cometieron el ilícito penal que se les imputa.

11º) En cuanto a la C/ Magdalena nº 48 de la citada localidad, la irregularidad que se plantea es al entender que lo construido no se ajusta al proyecto con el que se concedió la licencia, al encontrarse la cota de la planta baja a 1,75 metros respecto a la rasante, estando disconforme, porque las determinaciones establecidas en el vigente Plan General de Ordenación Urbana y las correspondientes ordenanzas, se establece en el Título 4, Sección 1, Capítulo 2, artículo 1.9: planta baja, el plano superior del suelo estará a menos de 1,5 metros por encima de la rasante oficial, encontrándose la obra, como se ha indicado, a 1,75 metros.

En este caso el problema detectado consiste en haber incumplido la cota de la planta baja de la vivienda pareada a otra, al encontrarse 25 cms. por encima de lo permitido en el PGOU.

Nos encontramos que dicha deficiencia no afecta a la seguridad ni habitabilidad del inmueble, ni tiene mayor aprovechamiento urbanístico, según explico el perito Don Enrique Bardají (folios 5948 a 5950). Además de indicar, que la vivienda se encuentra en un terreno con pendiente, lo que pudo influir a la hora de calcular la cota. Pero



añadió también en su declaración pericial en el acto del juicio, que la diferencia también puede venir provocada, por la modificación de las calles al asfaltar, en ocasiones, sobre otra capa de asfalto, o incluso, cuando se modifica la acera de la calle, o se ponen bordillos, que lógicamente va a modificar la cota establecida en la vivienda originariamente. Considerando que la deficiencia no es esencial.

Los razonamientos expuestos por el perito, son de todo punto lógicos para cualquier persona media, pues si se tiene en cuenta, como se apuntó, que las calles sufren con los años cambios, bien en la calzada, o en las aceras, esa diferencia en la cota que existió en su momento, con el tiempo lo más normal es que no exista. Por ello, no se puede considerar una deficiencia relevante, cuando se trata de escasos centímetros de diferencia, y que con el tiempo va a tender a desaparecer. Por ello, lo lógico en este caso fue no denegar la licencia de primera ocupación y concederla como se hizo en la Junta de Gobierno de fecha 4 de abril de 2007, más si se tiene en cuenta, que la solución hubiera tenido que venir por demoler todo el edificio, para poder bajar la cota. Debiendo, considerar dicha decisión es totalmente desproporcionada con la irregularidad cometida y que con el tiempo, como se ha explicado, tenderá a desaparecer.

Pero es que unido a lo anterior, el acusado JUSTO GARCIA FROILAN, como concejal de urbanismo, explicó que el origen del problema, lo generó el terreno donde se construyó, al existir debajo una roca de granito, y que dificultaba el poder bajar hasta la medida de la calle, y lo que se decidió finalmente, fue hacer dos viviendas simétricas, para poder unir el forjado y la escalera.

Es por ello, por lo que en base a estas consideraciones, por lo que no puede considerarse que los integrantes de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo que otorgó la licencia de primera ocupación, cometieran el delito del que se les acusa.

12º) En cuanto a lo ocurrido en la Avenida de Worms nº 3 de la referida localidad de Colmenar Viejo, en donde se señala que el proyecto incumplía las condiciones de disposición establecidas en el PGOU para el AO-5/2: El Portachuelo, en cuanto Tipología: Edificación pareada y Retranqueo Frontal, y donde el Técnico Municipal en su informe, indicaba también que el proyecto no cumplía los parámetros urbanísticos sobre condiciones de ocupación relativos a la tipología, por cuanto el planteamiento preveía edificación pareada y el proyecto recogía una edificación aislada, y relativos al retranqueo frontal, por cuanto el planeamiento preveía 8 metros y el proyecto recogía 3,50 metros.

La irregularidad cometida que se plantea, es en una vivienda unifamiliar construida en una parcela de 268 m2, y a la que se le concedió licencia de obras por la Junta de Gobierno el 23 de marzo de 2011, en donde el problema que existía era los escasos metros de la parcela a la hora de poder cumplir con el retranqueo que exige el PGOU de 8 metros, porque el fondo de la parcela, dada su escasa dimensión, tiene prácticamente los 8 metros que se requieren.



Por parte del acusado JOSE MARIA DE FEDERECIO CORRAL, se explicó que aquella licencia se concedió porque se trataba de un incumplimiento justificado, teniendo en cuenta la topología de la parcela, al ser imposible construir, en donde es una zona de chalet individuales y no puede cumplirse el retranqueo de los 8 metros que se exige. Que se hizo una propuesta con el promotor y fue aceptada para poder buscar una solución al vecino propietario del inmueble.

En el mismo sentido, declaró el encausado MIGUEL SANTAMARIA NOVOA, al manifestar fue una licencia que conllevó muchos años de estudio y discusión para poder solucionar el problema al propietario, que finalmente la comisión informativa, decidió conceder la licencia, y se tuvo que buscar la mejor solución dadas las características de la parcela, porque lógicamente el vecino propietario tenía derecho a construir, pero como exigía la normativa, era imposible.

Por su parte, MIGUEL ANGEL MUÑOZ COBO, como arquitecto municipal se ratificó en su informe unido al folio 3662, en donde informó desfavorablemente a la concesión de la licencia. Reconociendo que se trataba de una parcela muy especial y que era inedificable si se cumplía la ordenanza municipal. Que se trató de un expediente que se tardó mucho tiempo en tramitarse, y que incluso estaba ya cuando él se incorporó al equipo del Ayuntamiento, y que hubo como 4 o 5 consultas al respecto. Porque lo que decía el planeamiento general permitía interpretar algunos parámetros para ciertos tipos de parcelas, pero en este caso era imposible cumplirlo. Que hubo un informe técnico para que lo valorara tanto la Junta de Gobierno como la Comisión. Que había otras edificaciones iguales, que se desconoce que informes hubo en ellos y habría que verlos en su caso. Que cuando se hizo el PGOU se intentó que con él se cubrieran todas las necesidades, pero a veces esa labor se hacía imposible como en esta parcela dada sus características. Calificando el testigo de “fallo del planeamiento o error”. Que dado el problema existente, prefirió que se analizara la legalidad y dieran la solución a la concesión de la licencia, una vez estudiado el caso.

Por su parte, el arquitecto Don José Carlos Sáez Colmenarejo, confirmó lo anteriormente expuesto. Que estas parcelas se vendieron como edificables y los vecinos habían pagado el IBI, y por ello se tuvo que buscar una solución, y se negoció con el Ayuntamiento. Que la Comisión Informativa de Urbanismo aceptó la propuesta de dar menos altura y retranquear menos metros, y en base a ello, se hizo el proyecto al contar con los informes favorables de los técnicos y del Comisión Informativa de Urbanismo.

Asimismo, se puede ver en el expediente, el dictamen de la Comisión de Urbanismo de fecha 6 de octubre de 2007, en donde se aceptó la propuesta presentada por el promotor, que tiene el informe favorable del Jefe de los servicios técnicos municipales el 24 de febrero de 2011.

Por lo que en base a estos antecedentes, parece que lo más lógico, fue conceder dicha licencia de obra, cuando había sido un tema debatido y tratado en diversas ocasiones y con el fin de poder dar una solución al vecino propietario, que como se indicó, compró una parcela en principio edificable y estuvo pagando el IBI, y que buscada la solución más adecuada a su parcela, pudo construir. Ya que negar la licencia de obra, hubiera carecido de sentido, cuando precisamente, se indicó que había un fallo de planeamiento o un error, al no haber previsto estas circunstancias.



Por ello, tampoco en este caso, se puede observar ilicitud en la concesión de la licencia de obra por parte de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo.

13º) Cuyo hecho se circunscribe a la construcción de tres edificios de 76 viviendas y garaje en parcela RC 16-2 Sector 1 “La Estación” en la C/ el Talgo nº 2, portales 1 a 8 de Colmenar Viejo, y en cuyo expediente el Técnico Municipal informó que se incumplía el punto 15 del Título IV, Sección 3ª y Capítulo 1 del PGOU donde se especifica que el cerramiento de las parcelas tendrá una altura máxima en alineación exterior desde el nivel de rasante de un metro, permitiéndose por encima de esta altura sólo barreras vegetales. En la alineación a la Avenida Juan Pablo II el proyecto autorizado proponía un cerramiento acorde con dicha normativa salvando el notable desnivel con un talud. En el estado final de las obras, se sustituyó el talud por un muro de contención, haciendo que la mayor parte de alineación a la vía pública supere la altura permitida.

En este caso el incumplimiento se encuentra en haber realizado en la obra en vez de con un talud con un muro de contención, el cual excedía el máximo de altura permitida.

Según se expuso, el problema existente en la zona de edificación de las viviendas, son los grandes desniveles existentes, por ello se decidió hacer un muro de contención, al entender que sujetaría mejor el posible corrimiento o desprendimiento de tierras, dándole la altura necesaria para conseguir mayor seguridad y para proporcionar el adecuado sostén de las tierras.

Esta fue la explicación que dieron los acusados JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL como alcalde en el momento de los hechos, JUSTO FROILAN como concejal de urbanismo, MIGUEL SANTAMARIA NOVOA, y CESAR DE LA SERNA MOSCOL, considerando éste último, que el negar la concesión hubiera sido una irresponsabilidad por su parte, al tratarse de un tema de seguridad y que estaba más que justificado el cambio que se había realizado.

Por su parte, el arquitecto municipal Don Miguel Ángel Muñoz Cobo, explicó el motivo de tener que dar un informe negativo, manifestando que fue porque existía un incumplimiento en cuanto al parámetro de cerramiento. Reconociendo el problema que existía en esa zona por las pendientes existentes, y que en algunos casos, era difícil cumplir con lo que establecía el PGOU, porque había que dar una mejor solución a este tema. Asimismo, reconoció que en la etapa que estuvo él como arquitecto, se hicieron modificaciones porque había problemas en determinados paramentos estéticos, además, que dependiendo de la zona donde se construía, se podía hacer un cerramiento de mayor o menor altura, y ello, no tenía sentido porque daba problemas a la hora de construir. Que el PGOU se había quedado obsoleto, porque era un Plan antiguo, porque un metro de altura no era suficiente, y en cambio, en el casco antiguo se permitían dos metros. Que en este caso, además, el otro lado del límite de la parcela, donde se construyó el muro, no está edificado, es una zona verde.



Por lo tanto, a la vista de lo declarado, habiendo quedado claro que el incumplimiento alegado, no fue una decisión arbitraria de la Junta de Gobierno a la hora de decidir sobre la concesión de la licencia, pues se trataba de dar mayor seguridad al terreno donde se construyeron las viviendas, y que tampoco se ha obtenido por nadie ningún tipo de beneficio, pues tampoco se ha aumentado la habitabilidad, no puede considerarse que la Junta de Gobierno del Ayuntamiento cometiera un ilícito penal en la concesión de la licencia.

14º) En cuanto a la C/ Mosquilona nº 5 c/v a C/ Frailes nº 68, esta deficiencia se encontraba en la altura media de dicho edificio construido, porque en el punto medio de la fachada excedía del altura máxima permitida en el planeamiento municipal.

El problema aquí detectado, se encuentra por la diferencia existente entre lo permitido y ejecutado concretamente en de 27 cms. de altura. No obstante, se puso de manifiesto tanto en las declaraciones de los acusados, como en la del arquitecto municipal y perito, que el motivo tuvo su origen en una modificación de la acera cuando se estaba construyendo la obra.

En este sentido, el acusado JOSE MARIA DE FEDEREICO CORRAL, declaró que se concedió la licencia porque en la Junta de Gobierno se discutió este tema y el arquitecto municipal había explicado que la diferencia entre lo que venía previsto en la normativa y lo que se ejecutó, podía ser por las obras que se habían realizado en las aceras y en la arqueta. Asimismo, alegó el encausado que este vecino, había sido sancionado no por este motivo, sino porque había construido en ladrillo visto y no estaba permitido.

En el mismo sentido declaró el acusado JUSTO GARCIA FROILAN.

Por parte, de MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA, también apuntó, que el problema, además, surgió en cuanto a cómo se debía realizar la medida, si hasta el alero como dice el PGOU o como lo hacían los técnicos que la realizaban hasta el forjado. Así como, también se discutió, que si la medición se hacía hasta el alero, qué debía entenderse a la hora de establecer el punto exacto de la medición, si la altura total del alero o donde llegaba el forjado. Que, por otra parte, en este caso, se midió el punto cero en el rebaje del bordillo en donde no hay acera y que era incorrecto, porque debía de realizarse desde el bordillo, como dice algún informe técnico, y si se hubiera realizado así, cumplía la obra la altura.

Estos problemas existentes en cuanto a la hora de poder medir y el punto desde donde se parte, lo expuso también el arquitecto Doña Ana del Valle Santos, añadiendo igualmente, que el problema planteado no afecta ni a la seguridad, ni habitabilidad de la vivienda.

Y en el mismo sentido declaró el perito Don Enrique Bardají, considerando que al tratarse de 27 cms., no se trata de una irregularidad en la construcción relevante (folios 5961 a 5963).



Por lo que a la vista de todas las declaraciones y la documental aportada, no puede considerarse que la concesión de la licencia por parte de la Junta de Gobierno el día 13 de diciembre de 2006 pueda tener relevancia penal.

15º) En cuanto a las deficiencias descritas en el “*Arroyo Espino*” de Colmenar Viejo, consistentes en que la infracción se debía a que las viviendas y servicios comunes del edificio no tenían en ese momento posibilidad de contratar el suministro eléctrico puesto que la red eléctrica del sector de Arroyo Espino no se encontraba recepcionada. Además de que tampoco podía ponerse en servicio el alumbrado público de dos de las tres vías públicas a las que daban las fachadas del edificio; y porque no se había desmontado el poste de hormigón utilizado para un cruce aéreo de la acometida eléctrica de la luz de obra, al igual que la propia acometida.

En cuanto a este hecho, nos encontramos que se trataba de 22 viviendas, y en donde le problema que se planteó una vez terminadas las obras, es que no contaban con el suministro eléctrico que debía prestar la Compañía Iberdrola.

Aquí el complejo construido cumplía todas las condiciones y normas urbanísticas, y el problema que se alega es que el ayuntamiento concedió la licencia de primera ocupación, sin tener toda la cometida de luz en funcionamiento, porque al parecer se le debía dinero a Iberdrola y por ello, se negaba a proporcionar a los propietarios de las viviendas el servicio eléctrico.

El incumplimiento que se pone de manifiesto por la acusación que cometió el Ayuntamiento, consiste precisamente en conceder la licencia de primera ocupación a los propietarios de las viviendas, sin tener servicio eléctrico. Sin embargo por los acusados, se expuso que tras mantener varias reuniones para buscar una solución con Iberdrola, finalmente se concedió la licencia por el problema social que se había creado, hasta que se tramitara el pago de las tasas, al encontrarse varias familias sin casa y sin poder entrar a ocupar su vivienda, causándoles un grave perjuicio económico.

Según explicó JUAN BAUTISTA PECES ROMERO, como técnico municipal, su informe fue desfavorable al no tener luz directa las viviendas, y tener que usar la luz de obra, que realmente es un suministro especial para uso exclusivo destinado para construir y solo dura lo que dura la obra. Que el problema, según se dijo en una reunión, era que la Junta de Compensación no había depositado el aval al que estaba obligada por el convenio firmado, y por ello, no se habían instalado los transformadores, y que por eso no tenían el servicio de luz. Que conocía que en las reuniones que se mantuvieron, que existía una problemática que les iba a repercutir a los vecinos causándoles perjuicios, si no se daba la licencia de primera ocupación. Pero él emitió su informe desfavorable. Que creía recordar que el problema se solucionó en poco tiempo.

En el mismo sentido declaró el testigo perito JAVIER GARCIA DE LA VEGA, que como profesional técnico de la Administración General en el área de urbanismo, manifestó que estuvo en reuniones con los vecinos e Iberdrola, donde se plantearon los problemas que se generaban a los vecinos si no se les entregaban las viviendas. Que al no haber electricidad, él no podía emitir un informe favorable, aunque era consciente que había otros informes ya emitidos que si lo eran. Que el problema generado, era no



poder entregarles las viviendas a los vecinos por falta de electricidad, pero se solventó luego en poco tiempo, como en 3 o 4 meses. Que recordaba que era un problema económico, motivado porque había que pagar a Iberdrola.

Por su parte, el testigo RAFAEL NIETO RAVENTOS, como arquitecto, declaró que conoció y vivió el problema que presentaban las 22 viviendas de Arroyo Espino, que era un problema con el suministro eléctrico, porque las viviendas ya estaban terminadas y se podían ocupar, pero el problema era la electricidad y con Iberdrola. Que creía recordar que este problema venía generado por el impago que había hecho la cooperativa y por eso la Compañía se negó a dar la electricidad a las viviendas, aunque ya estuvieran acabadas. Que era conocido por los propietarios, que MELCO estaba económicamente muy mal y que como no se les entregaran las viviendas a los propietarios se podían quedar sin ellas, porque se encontraba en concurso de acreedores. Que el problema se solucionó al entregarles las viviendas.

Por lo tanto, cabe deducir con claridad del resultado de la prueba practicada, que la responsabilidad en este caso en el retraso de la entrega de las viviendas y en la concesión de la licencia de primera ocupación, recaía en el promotor de las obras.

Igualmente, según se expuso la licencia se concedió, ante las grandes presiones sociales que estaba recibiendo el Ayuntamiento de los propietarios de las viviendas, los cuales solicitaron al ayuntamiento que les dejara entrar a ocupar la vivienda aunque fuera con luz de obra, hasta que pudieran solucionar el problema de la deuda que se mantenía con Iberdrola por parte de la empresa promotora. Y que dicho problema quedó solucionado en un corto período de tiempo.

Por lo que tampoco, puede observarse en la conducta de los miembros de la Junta de Gobierno celebrada el día 20 de diciembre de 2012, que se cometiera un ilícito penal al conceder la licencia de primera ocupación, ante la gravedad de los acontecimientos vividos, al encontrarnos ante un problema social, y que su origen, nunca debió de llegar a repercutir a los propietarios de las viviendas. Aunque se trató de una decisión quizá precipitada y arriesgada por parte del Ayuntamiento, que estuvo motivada por las presiones que estaban recibiendo por parte de los corporativistas, según se expuso. Pero teniendo en cuenta los perjuicios que se estaban causando a los vecinos, por un problema ajeno a ellos, y que pronto se solucionó, no se puede considerar que los acusados cometieran el delito que se les imputaba, cuando tampoco, consta probado que dicha decisión fuera arbitraria, o que repercutiera en su propio provecho, pero sí en la de los vecinos.

En este sentido hay que citar la Sentencia del Tribunal Supremo 766/1999, de 18 de mayo, que aún analizando un supuesto distinto al aquí planteado, pues en este caso se había denegado la licencia, señaló que: *“...Entiende esta Sala que, para que el acto pueda ser calificado como prevaricación administrativa, le falta -o, al menos, no consta con la necesaria nitidez que concurra- la nota de la arbitrariedad. Los acusados, en cuanto miembros de la Comisión de Gobierno Municipal, no denegaron la licencia que sin expresar los motivos por los que lo hacían, ni los motivos que expresaron eran del todo gratuitos y ajenos a los intereses del Municipio que representaban. Tras el Acuerdo denegatorio estaba, en primer lugar, aunque no apareciese claramente explicitada, la consideración de que la construcción del paseo marítimo supondría, como se dijo en el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 13 de Noviembre de 1.992,*



una gran carga económica para el Municipio, por haberse comprometido el Ayuntamiento, en el Acuerdo de 29 de Julio de 1.986, a la desafección de las construcciones ubicadas en primera línea de playa; y en segundo lugar, seguramente como razones secundarias aunque apareciesen primeramente mencionadas, estaban también una confesada preocupación por el "agravio comparativo" que iba a suponer la demolición de las viviendas de la primera fila en relación con la segunda y tercera". Así mismo indica la citada resolución que: "Son los vecinos, mediante el ejercicio de sus derechos cívicos y muy especialmente mediante el ejercicio del derecho a elegir sus representantes en el Ayuntamiento, los que deben zanjar la cuestión. Pero un Tribunal penal no puede decidir que una resolución es materialmente injusta y que integra por ello el elemento objetivo de un delito de prevaricación administrativa, si para ello tiene que declarar que una determinada política es desacertada desde el punto de vista de la promoción y protección de los intereses públicos, porque esto es algo que, por definición, escapa al control de legalidad penal que a nuestro orden jurisdiccional compete".

16º) Finalmente y por lo respecta a la construcción realizada en la C/ Bolivia nº 17 y 19 de la localidad de Colmenar Viejo, se argumenta, que lo construido, según la normativa del PGOU AE-25: Bolivia, incumplía la altura máxima permitida, al ser de 7,57 y 7,77 metros, cuando el máximo permitido eran 7,00 metros, así como el número de plantas permitido, porque se construyeron 3 cuando el máximo permitido eran 2; así como la edificabilidad máxima permitida, porque se construyeron 191,90 metros cuadrados, cuando el máximo permitido eran 165,55 metros cuadrados.

El problema detectado en este caso, es en dos viviendas unifamiliares, que exceden de la altura máxima permitida.

El testigo GUSTAVO MORENO DEL RIO, como ingeniero de caminos, declaró que visitó la vivienda de la Calle Bolivia, y emitió un informe favorable, y que pudo observar que el problema que tenía esa vivienda, era poder conectarse con la red de saneamiento municipal, y que la única manera de solucionar el problema era dando más elevación y que esa fue la solución que se adoptó, porque la apuntó el arquitecto, y que a raíz de ello, se solucionó el problema. Que arreglar las conducciones de agua también era su cometido.

Sin embargo, la testigo Doña Eva Rodríguez Garzón, como técnico municipal del Ayuntamiento de Colmenar Viejo, se ratificó en sus informes emitidos y que obran a los folios 5109 y 5110, y declaró en lo que respectaba a este caso de la Calle Bolivia 16, que aunque no recordaba el caso de esta vivienda, a la vista de su informe, lo emitió desfavorable porque no se cumplía con la altura máxima y que la planta semisótano era planta primera, y si eso era así, se aumentaba la edificabilidad. Que su informe, el objetivo que tenía, era comprobar que lo ejecutado se correspondía con el proyecto. Que ella no midió, y que no sabe, por eso, las medidas a las que se hacían referencia en otros informes.

Sin embargo, el perito de la defensa, Don Santos Vivancos, el cual se ratificó en su informe unido al folio 6148, manifestó que a la vista de la documental que le fue facilitada, pudo observar que la licencia de obra se concedió sobre unos planos que no eran reales, porque cuando los técnicos pasan a verlo, la calle estaba inclinada y no se



correspondía con lo plasmado; y después cuando terminan la obra pasan los planos habiendo modificado las cotas. Que en su experiencia en viviendas unifamiliares, cuando la red de saneamiento está más alta, lo que hay que hacer, si la calle está inclinada, es hacer desniveles para ir cogiendo las cotas, porque cuando se va a construir ya conoces la calle y las cometidas y a partir de ello debes diseñar. Por eso, las viviendas que tienen garaje, la red va colgada, y si está por debajo, se tiene que poner una bomba para bombear. Que el garaje de esta vivienda está a nivel de calle, que no está en un semisótano, ni en el sótano, porque no hay rampa. Que por lo que él ha visto, se ha producido un aumento de la edificabilidad con motivo de como se ha realizado la construcción del garaje y las escaleras que se han hecho enfrente de la vivienda y en las escaleras de atrás de salida de la cocina, porque hay una plataforma, y porque hay tres pisos en vez de dos. Que consideraba que la cimentación era deficiente, y por eso se han hecho grietas en la vivienda en los seis primeros meses, que puede que al haber subido una planta más, la cimentación no estaba preparada para ello, pero que tampoco podía afirmar con seguridad, que esta sea la causa. Que por este motivo la casa está fuera de ordenación y si quieren hacer obras los propietarios, no se las van a conceder. Que lo de la red de saneamiento, lo podían haber solucionado haciendo un pozo de bombeo y hacer el saneamiento colgado. Que lógicamente todo esto le compete al arquitecto que hizo el proyecto. Que hay rotura de bajantes, porque hay un informe de pocería donde dicen que la red de saneamiento está llena de escombros, y eso se trata de una avería de obra y no de ejecución. Que si era cierto, que es una vivienda pareada, pero él no comprobó si la otra vivienda tenía los mismos problemas. Que también hay filtraciones porque al crecer las plantas se acumula el agua y rompe el muro. Que a él le encargaron el informe y es de fecha de 26 de junio de 2017, y la licencia de primera ocupación, creía recordar que era de octubre de 2006, y por ello habían pasado 10 años en los que estuvieron viviendo sus clientes en esa casa. Que no había visto un informe de ingeniería que obra en el expediente, que justificaba la elevación, que él lo que vio fue el informe del técnico de obras, que es lo que pone en su informe. Que la solución viene por demoler, como lo dicen varios documentos y el informe del técnico municipal. Que la propiedad no ha demandado a la constructora por los defectos cometidos en la construcción. Que desconocía si les sancionaron por exceso de altura. Que cuando hizo su informe en 2017, visitó la vivienda, pero con anterioridad no la había visitado.

Sin embargo, el perito Don Enrique Bardají (folios 5966 a 5969), en su declaración manifestó que se trata de una vivienda con antecedentes urbanísticos. Que en la licencia, al parecer hay un recolector que se puso a una altura distinta del proyecto, y ello supone que el desagüe no puede hacerse correctamente debido a la pendiente, y que la solución venía por levantar el conducto. Que podría llevarse por el techo de las otras plantas, pero no en el garaje, y por ello se aumentó, para poder hacer la pendiente desde la casa al pozo recolector y eso provocó la altura de la planta semisótano, y a ello es a lo que se refiere la acusación, porque da lugar a pensar que en esa planta, hay una planta más, pero no es ajustada esa interpretación. Que el sótano se subió para permitir la evacuación de las aguas de saneamiento, pero sigue siendo un sótano. Que no es cierto que haya un incremento de la edificabilidad. Que la solución para arreglar los defectos denunciados, sería demoler las dos viviendas, pero antes habría que requerir al Canal de Isabel II, para que coloquen un recolector correctamente. Que en cuanto a las medidas realizadas de la cota, se remitía a lo anteriormente expuesto en otros supuestos en cuanto a lo que ya había declarado, porque esa medida se puede modificar, si variamos el punto desde donde se toma la cota cero.



Por su parte los acusados, en cuanto a esta vivienda, manifestaron que concedieron la licencia, porque era la única manera de poder hacer la red de saneamiento de forma correcta y poder dar salida a los colectores, porque no había otra solución porque así lo había explicado el ingeniero municipal el problema que se planteaba en esa vivienda por la red de saneamiento. Que el origen del problema se generó en el momento de urbanizar.

En este caso, hay que llegar a la conclusión, que lo único acreditado es que el motivo del incremento de altura, fue por un problema existente en la red de saneamiento, y que para poder darle salida a los colectores, no había otra solución que subir la altura para provocar cierta pendiente, y así lo explicó en su informe el ingeniero técnico. Por ello, aunque la edificación terminada, excediera de la altura permitida, estaba justificado para poder construir, dadas las deficiencias existentes, que según se expuso, surgieron en el momento de urbanizar, y que lógicamente, eran motivos ajenos a los propietarios de esta vivienda. Por ello, la concesión de la licencia, no puede considerarse que fue incorrecta y lógicamente que tenga relevancia penal, por los motivos que originaron que tuviera que cometerse la deficiencia denunciada.

Sin embargo, el resto de los problemas que plantea la vivienda y que fueron expuestos por el perito de la acusación, serían en caso de ser ciertos, responsabilidad de los operadores que realizaron la obra, que debería de depurarse en otro procedimiento, al no guardar relación con el delito de prevaricación que es objeto de acusación en este procedimiento penal.

Finalmente, MERCEDES RICO RUIZ, declaró que era cierto que había realizado los informes jurídicos en estos expedientes donde se había solicitado la licencia de primera ocupación, salvo en uno que se trataba de licencia de obra. Manifestando que su trabajo consiste en comprobar que el expediente esté completo y si están en él todos los informes, y que a la vista de esos informes, ella hace una propuesta jurídica para que se conceda o deniegue la licencia. Que se ratificaba en sus informes emitidos y que obran a los folios 534 referente a la calle Frailes; en el que obra al folio 993 referente al primer hecho de la Calle Laurel; en el del folio 1349 de la Calle Plomo; en el del folio 1723 de la Calle Retama, así como en los que se encuentran a los folios 2009, 2120, 2405, 2566, 2829 y 2833, 3097, 3451, 3661, 4513 y en el resto de los que se emitieron con relación a esta causa. Que estos informes eran desfavorables todos, a la vista de los informes técnicos emitidos. Que consideraba que la licencia de primera ocupación era un acto reglado, como la licencia de obra. Que la de primera ocupación, consiste en comprobar in situ, que la obra se ajusta al proyecto aprobado. Que lo que refleja siempre es lo que dice el técnico en su informe. Que se trata de un acto reglado, porque se concede la licencia o se deniega. Que entendía que cuando el edificio construido tiene más centímetros que los permitidos, la licencia no debería de haberse concedido, porque se trata de un acto reglado. Que si es cierto que con la modificación de la Ley del Suelo en el año 2020 deja de ser acto reglado, porque se sustituye por una Declaración Responsable, y la Administración puede hacer un control a posteriori. Que la realización de los informes son preceptivos, pero no vinculantes conforme a lo dispuesto en la Ley. Que sus informes eran un modelo y tienen la misma estructura siempre. Que en el expediente tienen que existir los informes técnicos y jurídicos, y dentro de los primeros, está el del ingeniero, que es el que visa las condiciones del solar y los servicios. Que en el supuesto de la Calle Pablo López, primero se denegó la primera ocupación, pero después se arreglaron los desajustes y al final se concedió. Que



ella no podía valorar la importancia de las deficiencias, porque no tenía capacidad para ello. Que ella tenía obligación de emitir un informe desfavorable aunque sea pequeña la deficiencia, porque no hace la valoración de la construcción, sino que lo hacen los técnicos, y que tampoco entra a valorar, el motivo de que el técnico considere que debe ser desfavorable su informe. Que su competencia no era explicar en la Junta los expedientes, solo hacer su informe. Que si era cierto, que a raíz del resultado de los procedimientos judiciales habidos en el Ayuntamiento, se comenzó a conceder más licencias teniendo en cuenta esas Sentencias.

Por su parte, ROSA MORALES MARTINEZ, Secretaria General del Ayuntamiento de Colmenar Viejo, declaró que si era cierto, que en la mayoría de los casos, los asuntos a los que se refiere este procedimiento, no estaban en el orden del día y se introdujeron por el trámite de urgencia, y debía de razonarse la urgencia por parte del Concejal que lo presentaba y la Junta lo debía de valorar, para poder tratar el asunto. Que no recordaba en estos casos el argumento que se daba a la urgencia. Que en las Juntas ella explicaba que los informes eran desfavorables y que procedía denegar la licencia, y se explicaba el motivo de conceder la licencia y no seguir los informes. Que las deliberaciones son secretas y no puede constar el debate, pero si había debate y cada uno explicaba. Que en la resolución es donde se hace constar, en el acta no. Que es cierto que hubo una sentencia en donde se condenó al Ayuntamiento de Colmenar por denegar una licencia y a raíz de esta resolución, el debate en la Junta de Gobierno era distinto, y se basaban en esa Sentencia. Que el concejal de urbanismo explicaba las razones de porqué entendía que debía o no de darse la licencia. Que si es cierto que declaró en el Tribunal Superior de Justicia, que sospechaban que se estaban presentado denuncias anónimas. Que su trabajo era levantar el acta, pero no asesoraba a los miembros de lo que deben hacer, porque excede de su cometido. Que los informes son preceptivos, pero no vinculantes, que esa era su opinión, pero que es un tema controvertido, pero la basaba en que la Ley del Procedimiento Administrativo, no dice nada de que sean vinculantes. Las actas se aprobaban en la siguiente sesión. Que ella no tenía que informar de si cometían un delito o no en función de lo que acordaran y por eso nunca lo hizo. Que el informe técnico arrastra al jurídico, y si el técnico es negativo, el jurídico también lo es.

Finalmente, el perito Don Francisco Javier Jiménez de Cisneros, Catedrático de Derecho Administrativo y Director de urbanismo, se ratificó en su informe emitido, y manifestó que los informes si son preceptivos pero no son vinculantes, que así lo dice la Ley, y así ha sido el criterio que han seguido los Tribunales en sus pronunciamientos, y que en base a ello los órganos se pueden separar de los informes técnicos emitidos. Que lo normal es que prime en la decisión el principio de proporcionalidad y en base a la entidad de la irregularidad, se conceda la licencia o se deniegue. Que la doctrina jurisprudencial viene exigiendo que no se amplíe la edificabilidad y que no sea una irregularidad de envergadura, y que en los supuestos aquí planteados no se daba ninguna de estas circunstancias, a la vista de los informes emitidos. Que todos los casos denunciados, son problemas marginales y por ello, estaba justificado conceder la licencia.

CUARTO.- Por lo tanto, de las consideraciones anteriormente expuestas en cada caso, se puede llegar a la clara conclusión que en la actuación de los miembros de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo que intervinieron en el momento de conceder las licencias, no se puede observar que cometieran el delito de



prevaricación urbanística o el delito de prevaricación administrativa que se les imputan, al no concurrir los presupuestos legalmente establecidos para su comisión. Y ello, porque no solo se ha probado que se trataron de deficiencias poco relevantes y que muchas de ellas estaban justificadas, sino también, porque la Junta de Gobierno al acordar la concesión de las licencias, en ningún momento omitió el trámite preceptivo de que los técnicos emitieran sus informes. Sin que se pueda considerar, que el hecho que su opinión fuera distinta a la de estos técnicos y concedieran las licencias, puede considerarse delito, porque en ningún momento su decisión fue arbitraria ni injusta, sino muy al contrario, que se concedieron esas licencias, dado que se trataba en algunos casos, de deficiencias de muy escasa importancia, y en otras, porque era la única forma de poder solucionar el problema, buscando el bienestar de los vecinos del municipio. Tampoco se ha acreditado, por ninguna prueba practicada, que con estas concesiones se haya podido beneficiar ilícitamente alguno de los acusados, sino que fueron concedidas buscando la mejor solución posible y para no causar perjuicios innecesarios, que hubieran sido desproporcionados en relación con el resultado que se había obtenido al ejecutar la obra alterando levemente lo dispuesto en normativa urbanística.

Pero es que además, hay que tener en cuenta, que como ya se dijo, nos encontramos que casi todas las irregularidades que se denuncian, no revisten la gravedad suficiente como para considerarlas infracción penal, además de ser prácticamente todas estas licencias de primera ocupación, y como ha explicado la doctrina y se ha expuesto, la licencia de primera ocupación, por su naturaleza, consiste simplemente en confirmar que lo construido coincide con lo proyectado. De ahí, que actualmente, no se considere que dicha comprobación deba de revestir las formalidades exigidas hasta hace pocos años, y recientemente ha sido sustituida por la Declaración Responsable en el artículo 155 c) de la Ley 1/2020 de 8 de octubre por la que se modifica la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Y por lo que se refiere a la concesión de la licencia de obra objeto de estudio en autos, como ha resultado probado, y se ha razonado, la misma debió tener ese carácter, dadas las razones concurrentes en cada caso analizado, porque sin las modificaciones introducidas no se hubiera hecho posible la construcción de las viviendas, siendo tal decisión proporcionada, pues la irregularidad era de poca relevancia, teniendo en cuenta que la zona donde se iba a construir, el resto de las construcciones, adolecían también de irregularidades urbanísticas.

Por otra parte, la discusión en el acto del juicio, se centró en si los informes técnicos que se exigen que obren en los distintos expedientes antes de conceder o denegar las licencias, son vinculantes o no para la Junta de Gobierno, y como hemos podido comprobar a lo largo de las explicaciones dadas por los juristas en el acto del juicio, los mismos no son vinculantes. Y a esta conclusión cabe llegar, pues del estudio de la Ley del Régimen Jurídico del Procedimiento Administrativo Común, y de la normativa Urbanística, como podría ser la Ley del Suelo, a lo largo de su articulado, en ningún momento se dispone que dichos informes deben ser vinculantes. Y ello parece lógico, porque en caso de que lo fueran, quedaría vacía de contenido la resolución dictada con posterioridad por la Junta de Gobierno, que es precisamente el acto administrativo en donde se concede o no las referidas licencias, al haber entendido el legislador, que debe ser en la Junta de Gobierno, donde reside la facultad, analizados los citados informes y las circunstancias concurrentes, quien deba conceder o denegar las licencias.



Por otra parte, tal decisión es un acto administrativo que puede ser recurrido, y en ninguno de los casos analizados, se interpuso recurso alguno ante la decisión tomada por la Junta de Gobierno.

Igualmente, fue objeto de discusión, ante la duda sembrada de que dichas licencias fueran concedidas por el trámite de urgencia, y si hubo algún tipo de trasfondo o irregularidad de que su aprobación lo fuera por este tipo de trámite. Lo cierto, es como indicó la Señora Secretaria del Ayuntamiento se trata de un trámite que está previsto en la Ley, y como se expuso, cuando se dotó de esa urgencia, era expuesto el motivo por el concejal correspondiente, y venía normalmente originado, por las prisas que en muchos casos venían ejerciendo los vecinos al Consistorio. Pero es que, además, tampoco, se ha acreditado, como se ha expuesto anteriormente, que tras esa decisión, existiera algún tipo de interés ilícito por alguno de los miembros de la Junta, que hoy se encuentran en este procedimiento como acusados.

Por lo que en base a todas estas consideraciones que han sido expuestas, se llega a la clara conclusión que ha existido prueba suficiente, que haya acreditado que alguno de los acusados en su actuación cometiera el delito de prevaricación urbanística que se les imputa, ni el de prevaricación administrativa, de los que se les acusa con carácter subsidiario, y consecuentemente, procede dictar un sentencias absolutoria, en base al principio de presunción de inocencia que rige en nuestro Derecho Penal.

Porque en este sentido cabe manifestar que el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el art. 24.2 de la Constitución, es además de un derecho fundamental que vincula a todos los poderes y que resulta de aplicación directa, una regla de juicio que debe ser aplicada en el momento de dictar sentencia. Y en base a su significado, se extrae la conclusión que le incumbe a quien acusa aportar las pruebas destructoras de aquella presunción iuris tantum, pues es la inocencia la que se presume como cierta hasta que no se demuestre lo contrario (STC 124/1983, de 21 de diciembre). Se trata pues, como recuerda la STS 2073/2007, de 25 abril, de un derecho que presenta una naturaleza de carácter "*reaccional*", o pasiva, de modo que no precisa de un comportamiento activo de su titular sino que, antes al contrario, constituye una auténtica e inicial afirmación interina de inculpabilidad, respecto de quien es objeto de acusación. Ahora bien, su carácter de interinidad o de presunción "iuris tantum", es el que posibilita, precisamente, su legal enervación, mediante la aportación, por quien acusa, de material probatorio de cargo, válido y bastante, sometido a la valoración por parte del Juzgador y desde la inmediación, de la real concurrencia de esos dos requisitos: el de su validez, en la que por supuesto se ha de incluir la licitud en la obtención de la prueba; y el de su suficiencia para producir la necesaria convicción racional acerca de la veracidad de los hechos sobre los que se asienta la pretensión acusatoria. La prueba de cargo, además, debe estar referida a los elementos esenciales del delito objeto de la condena, tanto de naturaleza objetiva como subjetiva, y a la participación en dichos hechos del acusado, lo que constituye el ámbito propio de este derecho fundamental (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989, 30 de septiembre de 1993, 30 de septiembre de 1994 y 10 de octubre de 1997).

Pero junto a este derecho fundamental de presunción de inocencia, que da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, que es la obtenida en el juicio (salvo las excepciones constitucionalmente admitidas), que haya sido racional y



explícitamente valorada, de forma motivada, en la sentencia (STC 17/2002, de 28 de enero y STS 213/2002, de 14 de febrero), contamos con el principio "in dubio pro reo", que pertenece al momento de valoración de la prueba y que juega cuando, concurrente aquella actividad probatoria indispensable, y que no permite que exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de que se trate (STC 44/1989, de 20 de febrero), y que en caso de existir la duda, habrá de resolverse a favor el reo.

Igualmente esta doctrina jurisprudencial también ha sido recogida en las Sentencias del Tribunal Supremo 1386/2003 de 24 de octubre, 1565/2003 de 21 de noviembre, 1415/2003 de 29 de octubre y 1280/2003 de 8 de octubre entre otras.

Pero asimismo, la STS de 20 de marzo de 1991 señaló, que debe distinguirse el principio "in dubio pro reo" de la presunción de inocencia, porque esta supone el derecho constitucional imperativo de carácter público, que ampara al acusado cuando no existe actividad probatoria en su contra y aquel es un criterio interpretativo, tanto en la norma como de la resultancia procesal a aplicar en la función valorativa, o lo que es lo mismo, si a pesar de toda la actividad probatoria, no le es dable al Tribunal subsumir los hechos acaecidos en el precepto, no queda convencido de la concurrencia de los presupuestos negativos y positivos del juicio de imputación el proceso penal debe concluirse, por razones de seguridad jurídica, con una declaración negativa de culpabilidad, al ser menos gravoso a las estructuras sociales de una país la libertad de cargo de un culpable que la condena de un inocente.

Igualmente, la STS 27 de abril de 1998 señaló que, el principio "*in dubio pro reo*", no tiene un valor orientativo en la valoración de la prueba, sino que envuelve un mandato: el no afirmar hecho alguno que pueda dar lugar a un pronunciamiento de culpabilidad si se abrigan dudas sobre su certeza, mediante la apreciación racional de una prueba en sentido incriminatorio, constitucionalmente cierta y celebrada en condiciones de oralidad, publicidad, contradicción e intermediación, esto es, en las condiciones de un proceso justo.

En definitiva, a pesar de la íntima relación que guardan el derecho de presunción de inocencia y el principio "*in dubio pro reo*", y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico *favor rei*, existe una diferencia sustancial entre ambos, de modo que su alcance no puede ser confundido. El principio "*in dubio pro reo*" solo entre en juego cuando practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia.

Dicho en otros términos, la aplicación de dicho principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido dudas sobre el carácter incriminatorio de las pruebas. Por ello no puede equipararse la duda externamente derivada de existir dos versiones contrapuestas -como ocurre en casi todos los procesos de cualquier índole- a la que nazca en el ánimo del Juez, cuando oídas por el directamente las personas que, respectivamente, las sostienen, llega la hora de acoger una u otra, ya que solo y exclusivamente en ese momento decisivo debe atenderse al principio pro reo, inoperante cuando el Juez ha quedado convencido de la mayor veracidad de una de las versiones, es decir, que a través del examen en que se constata esa situación de versiones contradictorias tan frecuente en el proceso penal, el Juez puede perfectamente valorar la prueba, esto es, graduar la credibilidad de los testimonios que ante él se viertan y correlacionar toda la prueba, sentando la culpabilidad de los denunciados cual acontece



en el caso que nos ocupa practicadas. (SSTS 1 de marzo de 1993, 5 de diciembre de 2000, 20 de marzo de 2002, 18 de enero de 2002, 25 de abril de 2003).

TERCERO: Por lo que respecta a las costas del presente procedimiento, deben ser declaradas de oficio ante la absolución de los acusados, por aplicación del artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No habiendo lugar a lo interesado por las defensas en el sentido que se impongan a las acusaciones, al no haber apreciado temeridad o mala fe en el ejercicio de la acusación. Además, de ser extemporánea dicha petición ya que se interesó en la fase de informe, en donde las partes se han de acomodar al contenido de sus conclusiones definitivas por lo que no es posible introducir en los informes nuevas conclusiones (art. 737 LECr.). Porque el permitir introducir modificaciones en los informes finales, generaría indefensión a las partes que ya han intervenido, y que en ese momento carecen no solo de la oportunidad de proponer prueba sobre el particular, sino incluso, de la posibilidad de contra argumentar y defenderse frente a la pretensión de la otra parte. (STS 21 de diciembre de 2017).

FALLO

Que debo declarar la LIBRE ABSOLUCIÓN de JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL, JUSTO GARCÍA FROILAN, MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA, ANTONIA GARCIA SANTOS, ANA BELEN COLMENAREJO COLLADO, CESAR DE LA SERNA MOSCOL, INMACULADA VIÑOLES RIERA, PABLO COLMENAREJO COBEÑA, PEDRO GOMEZ APARICIO, CARLOS BLAZQUEZ RODRIGUEZ, JORGE GARCIA DIAZ y JUAN JOSE SERRANO CADAHIA del delito del que han sido objeto de acusación en la presente causa.

Imponiendo las costas de oficio.

Notifíquese la presente a las partes y al Ministerio Fiscal.

Esta Sentencia no es firme. Contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de DIEZ DÍAS a contar desde su notificación, ante este Juzgado para su resolución por la Audiencia Provincial de Madrid.

Llévese testimonio de la presente resolución a los autos principales, quedando el original en el libro de Sentencia.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

Magistrado/a-Juez



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.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia in voce sin conformidad absoluta firmeno firme firmado electrónicamente por MARÍA DE LAS NIEVES BAYO RECUERO