

AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN CUARTA
VALENCIA

Avenida DEL SALER, 14 2º
Tfno: 961929123
Fax: 961929423

NIG: 46250-37-1-2015-0010414

Procedimiento: **Rollo apelación resolución intermedia N° 001002/2015- P -**

AUTO n° */15**

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente

D. PEDRO CASTELLANO RAUSELL

Magistrados/as

DÑA. MARIA JOSE JULIA IGUAL

DÑA. MARIA JESUS FARINOS LACOMBA

=====

En Valencia a veintidós de diciembre de dos mil quince.

I. HECHOS

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 2 DE REQUENA se tramitó Procedimiento Abreviado con el número N° **0000/2015**. Dictándose en fecha de ***/15 Auto**, que fue notificado a las partes, y por el Procurador ANTONIO ERANS ALBERT en nombre y representación ********* se interpuso contra dicha resolución recurso.

SEGUNDO.- Admitida que fue la apelación por el Juzgado de Instrucción, se puso la causa de manifiesto a las demás partes personadas, para que pudiesen alegar por escrito dentro del plazo legal establecido lo que estimasen conveniente y para que presentasen los documentos justificativos de sus pretensiones. Transcurrido dicho plazo, fueron remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Incoado el presente rollo para la substanciación del recurso de apelación interpuesto, previa su deliberación, fueron entregados los autos al

Magistrado Ponente, D/ña. MARIA JOSE JULIA IGUAL, para que expresase el parecer del Tribunal.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Alegada, en primer lugar, la prescripción, debe ponerse de manifiesto, que al tiempo de la ejecución de los hechos la legislación penal aplicable estaba constituida por los artículos 319.2 y 131 C.P . en su redacción anterior a la LO 5/2010, el primero de los cuales asociaba al delito las penas de seis meses a dos años de prisión y multa de 12 a 24 meses así como inhabilitación especial para profesión oficio por tiempo de seis meses a tres años, y el segundo fijaba para esta clase de delitos menos graves el plazo prescriptivo de sólo tres años .

Respecto al dies ad quem , dado que tampoco había entrado en vigor la nueva redacción que la LO 5/2010 introdujo en el artículo 132.2 C.P ., para la interpretación de cuando se entiende el procedimiento dirigido "contra el culpable" deberá estarse a la ya fijada entonces por el Tribunal Constitucional. Y respecto al dies a quo habrá de tenerse en cuenta que puesto que el objeto del tipo penal entonces vigente, a diferencia del actual, hacía referencia exclusivamente al término " edificación ", sólo a este concepto habrá que atenerse para determinar el momento en que la obra objeto de autos quedó terminada. Y es que, en efecto, aunque ni la doctrina científica y la jurisprudencial (constituida necesariamente por la de las audiencias) han logrado ponerse plenamente de acuerdo acerca de dicho término no es menos cierto, sin embargo, que tanto el Tribunal Supremo, en sus escasos pronunciamientos (ej. STS 29- 11-2006) como las audiencias provinciales han reconocido siempre sin discusión alguna que el concepto de "edificación" es más restringido o limitado que el de "construcción" siendo posible extraer del análisis global de toda esta doctrina jurisprudencial de nuestros tribunales provinciales la mayoritaria conclusión de que mientras construcción es cualquier obra constructiva que modifica la naturaleza de un terreno, la palabra edificación hace referencia a solo una determinada clase de obra constructiva cerrada y con techo permanentemente adherida al suelo y sin posibilidad de su traslado destinada a albergar personas, sea para habitación, albergue o cualquier otro uso permanente o transitorio. Características indispensables a las que también se suele añadir otras complementarias que aquí no vienen al caso mencionar como no sea la de que esa edificación tenga la entidad suficiente como para atentar a bien jurídico protegido que no es otro que el valor " Ordenación del Territorio " en su sentido material de utilización racional del suelo orientada a los intereses generales, tal y como exige la Constitución (arts. 45 y 47).

Por consiguiente, **el concepto de edificación, a los efectos jurídico penales previstos en el tipo, debe interpretarse siempre de forma muy**

restrictiva, lo que trasladado al caso que nos ocupa debe llevarnos a situar como dies a quo del plazo prescriptivo aquel en que la construcción realizada se tradujo en una obra constructiva cerrada y con techo destinada al albergue de personas.

SEGUNDO.- Hechas estas precisiones, resulta evidente la declaración que aquí debe efectuarse de la extinción de la presunta responsabilidad criminal de la recurrente en virtud de lo dispuesto en el artículo 130.6ª C.P , es decir por prescripción del delito . En efecto, dado que el objeto de este delito del artículo 319.2 CP , en su redacción entonces vigente, sólo puede ser una edificación en los términos que han sido antes glosados, y no cualquier construcción, el examen del plazo prescriptivo sólo puede ir referido al momento en que esa casa-vivienda quedó terminada, que según el propio Catastro data de 1975, si bien el altillo (no edificación según el perito) y la casa de madera, según la recurrente se finalizaron en Marzo de 2009, incoándose expediente por el Ayuntamiento de **** en el año 2010 con numero 158/10, lo que abunda en que con anterioridad todo estaba finalizado., y sin que hasta Abri del 2014 se dictara auto de incoación de Diligencias Previas contra *****; así, por lo que, como mucho, tendríamos que situar el dies a quo para el cómputo de ese plazo en el 2009. Por consiguiente, es notorio que cuando en Abril de 2014 (folio 93) el juzgado instructor dictó el correspondiente auto de incoación de previas por este presunto delito, dirigiendo así contra ***** este procedimiento penal (artículo 132.2 C.P .) había transcurrido ya sobradamente el plazo de prescripción de tres años que para esta clase de delitos (menos graves castigados con penas de hasta tres años de prisión) establecía el artículo 131.1 C.P . en su redacción anterior a la LO 5/2010. Y es que, conforme a la doctrina del tribunal constitucional existente con anterioridad a esa reforma 4 legal (SSTC 63/2005 , 29/2008 y 59/2010 del 4 octubre) ninguna duda cabe que ese auto de incoación de previas, en el que por primera vez el juzgado instructor ordena realizar una verdadera investigación reveladora de una voluntad de persecución de los hechos denunciados, constituía ese imprescindible acto de interposición judicial que según nuestro máximo intérprete constitucional debe marcar el momento en que el procedimiento debe entenderse " dirigido contra el culpable " y, por tanto el momento interruptivo de la prescripción.

Por eso, como señala la Sentencia citada por la recurrente (aunque dictada para un procesado en rebeldía) no tiene sentido continuar unas diligencias por un delito prescrito de forma notoria, por hechos que no tienen encaje en el tipo, y, maxime cuando, al menos, como se acredita documentalmente con los oportunos recibos, el propio Ayuntamiento viene lucrándose, primero con una sanción percibida por construir sin licencias y durante los años 2013 y 2014 con la percepción de tasas de residuos y basuras.

No puede perseguirse válidamente un delito una vez producida la prescripción.

Por todo ello, procede estimar el recurso y revocar el auto de fecha 6/5/15 y de fecha 13/10/15. Dejándolos sin efecto, declarando el sobreseimiento de las actuaciones.

III. PARTE DISPOSITIVA

En atención a todo lo expuesto, la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia.

ha decidido:

PRIMERO: ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Procurador **ANTONIO ERANS ALBERT** en nombre y representación *****.

SEGUNDO: REVOCAR la resolución a que se contrae el presente recurso, **DECLARANDO** el sobreseimiento de las actuaciones.

TERCERO: DECLARAR de oficio las costas del recurso.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes, haciéndose saber que contra la misma no cabe ulterior recurso.

Únase testimonio de esta resolución a los autos de su razón y al rollo de Sala.

Así lo acuerda este Tribunal, firmando los/as Magistrados/as más arriba expresados.