

155

JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 6
COLMENAR VIEJO

C / PADRE CLARET 13
Teléfono: 91-847-44-32 Fax: 91-847-44-90
Y6429

DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 1603 /2014

N.I.G: 28045 31 2 2014 4013816
Delito/Falta:
Denunciante/Querrelante: FISCALÍA PROVINCIAL DE MADRID
Procurador/a: SIN PROFESIONAL ASIGNADO
Abogado: SIN PROFESIONAL ASIGNADO
Contra:
Procurador/a:
Abogado:

PROVIDENCIA MAGISTRADO-JUEZ
D./D^a RAQUEL SÁNCHEZ ESCOBAR

En COLMENAR VIEJO , a ocho de septiembre de dos mil quince .

Dada cuenta, habiéndose recibido de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid testimonio del auto nº 40/2015 de fecha 12 de mayo de 2015, en el que se acuerda NO HABER LUGAR a admitir a trámite la querrela por prevaricación administrativa , presentada por el Ministerio Fiscal , y no habiendo más diligencias que practicar , procédase al ARCHIVO DE LA PRESENTE CAUSA , previa anotación de baja en los Libros Registro de este Juzgado.

Modo de impugnación: mediante interposición de recurso de reforma en el plazo de tres días ante este órgano judicial.

Lo acuerda y firma S.S^{na}. doy fe.

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ

EL/LA SECRETARIO/A

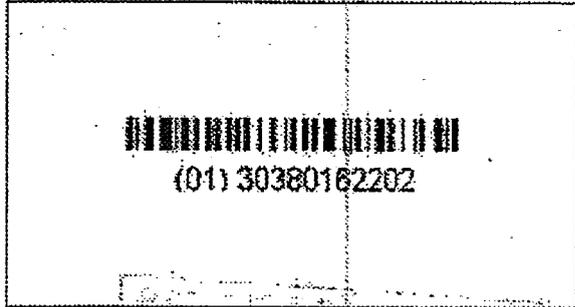
JUDICIAL CULEBRO PROCURACIONES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
10 SEP 2015	11 SEP 2015
Artículo 151.3	L.E.C. 1/2000
Delegación de Colmenar Viejo	



144

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004
Teléfono: 914934848, 914934750
31053890



NIG: 28.079.00.1-2015/0007903

Procedimiento Diligencias previas 34/2015

Materia: Delitos sin especificar.

Querellante: FISCALÍA PROVINCIAL DE MADRID

Querellado: D./Dña. JOSE MARIA DE FEDERICO CORRAL

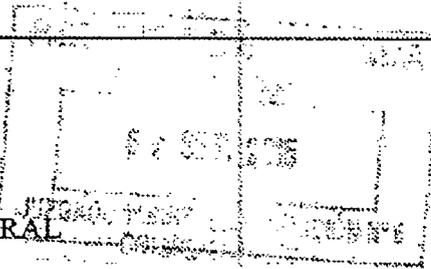
D./Dña. JUSTO GARCIA FROILAN

D./Dña. MIGUEL ANGEL SANTAMARIA NOVOA

NOTIFICACIONES A: PLAZA: del Pueblo, 1 Colmenar Viejo (Madrid)

D./Dña. PABLO COLMENAREJO COBEÑA

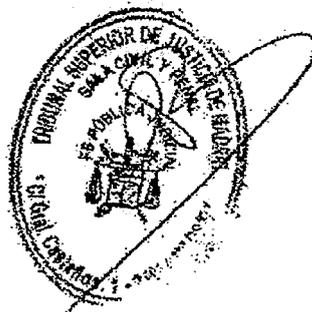
NOTIFICACIONES A: CALLE: HONDURAS, 17 C.P.:28770 Colmenar Viejo (Madrid)



En virtud de lo acordado en resolución del día de la fecha adjunto remito a V.I. testimonio del auto nº 40/2015 de 12 de mayo de 2015, de finalización del procedimiento DIP 34/2015 de este Tribunal, dimanante de P.A. 1603/2014, del Juzgado de Instrucción de Colmenar Viejo nº 6, a los efectos oportunos y haciéndose constar que el mismo es firme al no haberse interpuesto contra el mismo recurso alguno.

En Madrid, a 21 de agosto de 2015.

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL



ILMO SR. MAGISTRADO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 6 DE COLMENAR VIEJO.

D.ª M.ª Angela Ortiz Bermejo, Secretario de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid
DOY FE Y TESTIMONIO: Que en el procedimiento seguido en esta Sala se ha dictado resolución del tenor literal siguiente:

MS

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004
Teléfono: 914934848,914934750
31053850

(01).30320974037

NIG: 28.079.00.1-2015/0007903

Ref. QUERELLA 34/2015

QUERELLANTE: MINISTERIO FISCAL

QUERELLADOS: D. José María de Federico Corral, D. Miguel Ángel Santamaría Novoa, D. Justo García Froilán, y D. Pablo Colmenarejo Cobeña,

AUTO N° 40/2015

Excmo. Sr. Presidente:

Dn. Francisco Javier Vieira Morante

Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as:

Dña. Susana Polo Garcia

Dn. Jesús María Santos Vijande

En la Villa de Madrid, a 12 de mayo de 2015, ha sido dictada la presente resolución, con los siguientes,

46

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de marzo de 2014, tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Exposición Razonada de la Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 6 de Colmenar Viejo, acompañada de la querrela presentada por el Ministerio Fiscal contra D. José María de Federico Corral, D. Miguel Ángel Santamaría Novoa, D. Justo García Froilán, y D. Pablo Colmenarejo Cobeña, por delito de prevaricación urbanística del artículo 320.2 del Código Penal. Por diligencia de ordenación de 23 de marzo se acordó designar ponente y dar traslado al Ministerio Fiscal de este TSJM, sobre competencia de este órgano, y admisibilidad de la querrela interpuesta.

SEGUNDO.- En virtud del escrito presentado el día 16 de abril de 2015, el Ministerio Fiscal propuso la admisión de la querrela por estimar que la Sala Civil y Penal es competente para la instrucción y fallo de la causa dada la condición de aforado de D. José María de Federico Corral, y por entender que los hechos tal y como se relatan en la querrela, son constitutivos de un delito de prevaricación administrativa del artículo 320 del Código Penal. Y, recibido el mismo, por Diligencia de Ordenación de fecha 8 de julio, se acordó señalar el inicio de la deliberación de la causa el día 12 de mayo de 2015, a las 10.00 h.

Ha sido Ponente y expresa el parecer unánime de la Sala, la Ilma. Sra. Dña. Susana Polo García.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes,

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

MF

PRIMERO.- Hechos invocados en los que se sustenta la querrela interpuesta, y requisitos de admisibilidad.-

De acuerdo con el propio escrito de querrela presentado, el Ministerio Fiscal funda la misma en que los querrelados, constituidos en Junta de Gobierno en sesión celebrada el 11 de agosto de 2010, de conformidad con las competencias delegadas por la Alcaldía en el Área de Urbanismo, acordaron por unanimidad y sin deliberación, conceder la licencia de primera ocupación solicitada, tras la realización de las obras, por la Sociedad Cooperativa "El Albero de Colmenar" y la promotora "Mahersil, S.A.", de 24 viviendas, trasteros y garajes en parcela CP-22, SUP-8 Navallar, sitas en C/ Miguel Corral Aragón nº 1 y 3, y C/ Rufino García Ávila nº 2 de Colmenar Viejo, en contra del informe del Técnico Municipal, y del informe jurídico del Técnico de Administración General que recoge el del anterior, en base a que se incumplía la altura establecida en el artículo 1.5 del Plan General de Ordenación Urbana en vigor de Colmenar Viejo, específicamente en los áticos —cocina y uno de los dormitorios— y la altura mínima de los accesos a terrazas.

Presentada querrela contra D. José María de Federico Corral, en el momento de los hechos Alcalde de la localidad de Colmenar Viejo, y en la actualidad Diputado de la Asamblea de la Comunidad de Madrid, según certificación de la misma de fecha 30 de diciembre de 2014, la misión de esta Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid debe limitarse, en este momento, a determinar si para su conocimiento es o no competente esta Sala y en caso de serlo, si procede o no su admisión a trámite.

En cuanto al primer aspecto, el artículo 73.3.a) de la LOPI, en relación con el artículo 11.6 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, atribuye la competencia a la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid para tomar la decisión, acerca de cualquier inculpación, prisión, procesamiento y juicio de miembros de la Asamblea de Madrid durante su mandato.

En consecuencia, siendo uno de los querellados, D. José María de Federico Corral, Diputado de la Asamblea de la Comunidad de Madrid, ésta condición de la persona contra la que se dirige la querrela determina por lo tanto la competencia de esta Sala para su instrucción, y el enjuiciamiento, en su caso, de la presente causa, que debe hacerse extensible a los otros querellados, ya que se le imputada a la persona aforada un delito de prevaricación urbanística, presuntamente cometido en unión de los Concejales D. Miguel Ángel Santamaría Novoa, D. Justo García Froilán, y D. Pablo Colmenarejo Cobeña, y ello en base a las reglas de conexidad previstas en el artículo 17.1º de la LECrim.

SEGUNDO.- Sobre la naturaleza penal o no de los hechos y admisión o no de la querrela presentada.-

1.- Doctrina y Jurisprudencia sobre la prevaricación administrativa.- La STS, Sala 2ª, de 28 de marzo de 2006, delimita el bien jurídico protegido por el art. 320 CP del siguiente modo: "...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."

Por otro lado, la STS, 2ª, de 1 de julio de 2011, establece que el 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, sin duda constituye el delito de prevaricación descrito en el art. 320.2 en relación con el art. 404 del Código Penal". Pero 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 el sentido indicado, hay que citar la STS 497/2012, de 4 de junio (ROJ 4187/2012), que proclama (FJ 2): "...En el caso del art. 320 CP, nos encontramos ante una prevaricación especial por razón de la materia sobre la que se realiza (la normativa urbanística), lo que implica algunas diferencias. Así, mientras que la modalidad genérica del art. 404 CP exige que la autoridad o funcionario, además de una actuación a sabiendas de su injusticia, produzca una resolución arbitraria, en la urbanística el contenido de la conducta consiste en informar o resolver favorablemente a sabiendas de su injusticia. En ambos casos, el contenido de la acción es similar, pues la arbitrariedad es una forma de injusticia. De ahí que pueda ser aplicada a la prevaricación especial la jurisprudencia de esta Sala sobre la genérica (SSTS núm. 331/2003, 1658/2003 o 1015/2002), 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

130

critérios de proporcionalidad, insignificancia e intervención mínima cuando no se aprecie afectación del bien jurídico tutelado. La coordinación de las medidas administrativas y penales para la tutela urbanística 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 primer grado, reservándose el derecho penal para las infracciones más graves..... Pero no es suficiente la mera ilegalidad o contradicción con el derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los tribunales del orden contencioso-administrativo, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del derecho penal, que perdería su carácter de última «ratio», por lo que este último solamente se ocupará de sancionar las más graves vulneraciones de la legalidad, es decir, conductas que superan la mera contradicción con la ley para suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretenden proteger. Ello lleva a distinguir entre las meras ilegalidades administrativas (aunque en ocasiones sean tan graves que provoquen su nulidad de pleno derecho) y las ilegalidades que, superando el ámbito administrativo, comportan la comisión de un delito.”

En el mismo sentido, 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.

151

2.- Aplicación al presente caso.- Del detenido examen de las actuaciones, esta Sala considera, que no procede la admisión a trámite de la querrela presentada, pues los hechos que en ella se contienen, *prima facie*, no son incardinables dentro del precepto penal invocado, artículo 320 del Código Penal, ya que lo único que se apunta en la misma, y se desprende de la documental incorporada, es que los querrellados concedieron la licencia de primera ocupación solicitada por la promotora "Mahersil, S.A.", de 24 viviendas, trasteros y garajes en parcela CP-22, SUP-8 Navallar, sitas en C/ Miguel Corral Aragón nº 1 y 3, y C/ Rufino García Ávila nº 2 de Colmenar Viejo, en contra del informe del Técnico Municipal, y del informe jurídico del Técnico de Administración General que se limita a recoger el del anterior, en base a que se incumplía la altura establecida en el artículo 1.5 del Plan General de Ordenación Urbana en vigor de Colmenar Viejo, específicamente en los áticos -cocina y uno de los dormitorios-, sin indicar en qué medida, así como la altura mínima de los accesos a terrazas en 15 cm., por la colocación de las cajas de persianas, intentando cumplir en algunas estancias la altura ocultando parte de las cocinas y dormitorios no pareciendo ser la solución definitiva por haberse construido el tabique cortando ventanas o terminales de la instalación eléctrica .

En concordancia con la Jurisprudencia apuntada, debe llevarse a cabo 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, consciente y grave, para que la contravención analizada adquiriera relevancia penal. Sin que el sólo hecho de que en las viviendas ático, se incumpla la altura, -específicamente, en la cocina y uno

rid

de los dormitorios-, sin indicar ni siquiera en qué proporción, -pese a la transcripción literal del Título IV, Sección 4, Capítulo 2, Punto 1.5 que realiza el Arquitecto Técnico en su informe- y la altura mínima de los accesos a las terrazas, con un incumplimiento medio de 15 cm, como consecuencia de la instalación de la caja de persianas -lo que hace que se rebaje dicha medida-, sin ninguna averiguación más, o apuntado otros datos por parte del Ministerio Fiscal, pueda integrar, a priori, el ilícito penal al que hace referencia el mismo.

Lo anterior, sin duda, implica una infracción del PGOU, lo que justifica el informe técnico desfavorable a otorgar la Licencia de Primera Ocupación, y el Jurídico, que simplemente se remite al anterior, lo que, en su caso, podrá ser revisado por la jurisdicción contencioso-administrativa determinando sus consecuencias. Pero, desde el punto de vista penal, con los escasos datos facilitados por el Ministerio Fiscal, tal infracción con las circunstancias concretas del caso, en este momento, parece insignificante, y por tanto irrelevante penalmente.

TERCERO.- Por todo lo anterior, y como viene poniendo de manifestó esta Sala en supuestos de la misma naturaleza, pudiéndose citar el Auto de 14 de Enero de 2.013, Recurso 26/2.012, y de 1 de Octubre de 2.012, Recurso nº 16/2012, entre otros, sólo si los hechos relatados en la querrela presentan inicialmente caracteres delictivos puede iniciarse un procedimiento penal.

Como recuerda el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de veintiséis de Mayo de 2009, con cita en el Auto de la misma Sala de 11 de noviembre de 2000, "*la presentación de una querrela no conduce de manera*

153

forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal. Para ello es precisa una inicial valoración jurídica de la misma, estableciendo en tal sentido el art. 312 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que la querella deberá admitirse si fuere procedente, y disponiendo el art. 313 que habrá de desestimarse cuando los hechos en que se funde no constituyan delito. Valoración inicial -añade esta resolución de la Sala- que debe hacerse en función de los términos de la querella, de manera que si éstos, como vienen formulados o afirmados, no son delictivos, procederá su inadmisión en resolución motivada. Sólo si los hechos alegados, en su concreta formulación llenan las exigencias de algún tipo penal debe admitirse la querella sin perjuicio de las decisiones que posteriormente procedan en función de las diligencias practicadas en el procedimiento". Este es el criterio reiteradamente expuesto por el Tribunal Constitucional (STC 138/1997 22 de julio) cuando declara que debe distinguirse entre aquellos supuestos en los que la resolución judicial no excluya "ab initio" en los hechos denunciados las notas características de lo delictivo, y aquellos otros en que sí las excluya. En el primer caso existe un " ius ut procedatur" conforme al cual deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación. No así por el contrario en aquellos casos en los que el órgano judicial entiende razonadamente que la conducta o los hechos imputados, suficientemente descritos en la querella, carecen de ilicitud penal.

Como consecuencia de lo expuesto procede inadmitir a trámite la querella presentada.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, acuerda,

134

III.- PARTE DISPOSITIVA

No ha lugar a admitir a trámite la querrela por prevaricación administrativa, que ha sido presentada por **EL MINISTERIO FISCAL** contra José María de Federico Corral, D. Miguel Ángel Santamaría Novoa, D. Justo García Froilán, y D. Pablo Colmenarejo Cobeña.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal haciéndole saber que contra la misma cabe la interposición de recurso de súplica en el plazo de tres días ante esta Sala.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres/as. Magistrados/as que figuran al margen.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe, lo anterior concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y para que conste expido y firmo el presente Madrid, a 21 de agosto de 2015.

