

En Soria, a dieciocho de julio de 2011.

Esta Audiencia Provincial de Soria ha visto Rollo de Apelación Penal núm. 38/11 dimanante del procedimiento abreviado núm. 109/11 del Juzgado de lo Penal de Soria.

Han sido partes:

Como apelante:

José María, representado por la Procuradora Sra. Muro Sanz y defendido por el Letrado Sr. Saldaña Tobar.

Como apelado: Ministerio Fiscal, en la representación que le es propia.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. María Belén Pérez-Flecha Diaz.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de referencia se dictó Sentencia con fecha 4 de mayo de 2011, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Fallo: Que debo condenar y condeno a D. José María como autor de un delito de desobediencia a la Autoridad, previsto y penado en el artículo 410.1 del Código Penal, a la pena de tres meses de multa, con una cuota diaria de treinta euros, o en caso de impago, a la pena sustitutoria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas y seis meses de inhabilitación especial para todo empleo o cargo público, y al pago de las costas causadas en el presente procedimiento".

Y como hechos probados expresamente se recogen en la sentencia apelada los siguientes: "Se declara probado que en pieza separada de ejecución núm. 21/2007, dimanante del procedimiento ordinario núm. 238/2005, del Juzgado

de lo Contencioso Administrativo de Soria, y en orden a la ejecución de la sentencia de fecha 15 de marzo de 2.007, recaída en el referido procedimiento, se dictó Auto de fecha 30 de septiembre de 2.009, por el que se acordaba proceder al derribo de una nave propiedad del Alcalde de la localidad A., José María, ordenando requerir para ello, y en el plazo de un mes, al Ayuntamiento de Abejar y a la persona de su alcalde, José María, con los apercibimientos legales correspondientes, y si bien dicha resolución fue recurrida en apelación por el Ayuntamiento de Abejar, dicho recurso fue admitido en un solo efecto, por lo que dicho requerimiento le fue efectuado a José María como Alcalde de la localidad A., en fecha 21 de octubre de 2.009, requerimiento al que hizo caso omiso.

Ante ello, por auto de fecha 22 de diciembre de 2.009, dictado en el procedimiento referido, se volvió a ordenar que se reiteraran tales requerimientos, tendentes al derribo de la nave, lo que se realizó personalmente y nuevamente a José María, como Alcalde de la localidad A., en fecha 12 de enero de 2.010, con los apercibimientos legales correspondientes, requerimiento al que nuevamente hizo caso omiso. Se volvió a recordar a José María por el órgano judicial, en auto de fecha 3 de marzo de 2010, por el que se desestimaba su recurso de súplica contra el auto de fecha 22 de diciembre de 2.009, el obligado cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones judiciales.

Nuevamente, y ante la pasividad mostrada por el Alcalde de la localidad A., en orden al cumplimiento de la resolución de derribo de la nave de su propiedad, pese a que tenía conocimiento que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en auto de fecha 5 de marzo de 2010, había confirmado dicha resolución de derribo, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Soria volvió a dictar nuevo auto de fecha 23 de marzo de 2010, ordenando reiterar a José María, como Alcalde de la localidad A., los requerimientos en los mismos términos expuestos en las resoluciones judiciales precedentes, ordenando deducir testimonio por un posible delito de desobediencia, lo cual fue nuevamente incumplido por José María, pues si bien comunicó al Ayuntamiento de Abejar, que en fecha 20 de abril había procedido al derribo de su nave, ello no es cierto, no habiéndose procedido a la demolición íntegra de la construcción como se ordenaba por el órgano judicial, sino procediendo solo a realizar una mera adaptación de la referida nave, demoliendo su muro norte y parte de los laterales de la construcción y retranqueándolos, a una modificación puntual de las normas subsidiarias de urbanismo, que durante esta pendencia en la tramitación de la ejecución de la sentencia, fue aprobada por el Ayuntamiento de Abejar, con una evidente

finalidad de eludir el cumplimiento de la resolución judicial y ello, pese a que tajantemente la resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 5 de marzo de 2.010, declaraba que, aun con la referida modificación puntual de las normas subsidiarias de urbanismo, dicha construcción seguía siendo ilegal conforme a dicha modificación.

Ante todo ello, evidenciándose una clara conducta obstativa y de oposición por parte del Ayuntamiento de Abejar y de la persona de su alcalde, como representante del mismo, José María, en orden a la ejecución de la sentencia dictada, por auto de fecha 20 de mayo de 2010, se ordeno nuevamente deducir testimonio por un posible delito de desobediencia, siendo necesario recabar la ayuda de la Diputación Provincial de Soria para que llevara a efecto el cumplimiento de la sentencia, órgano que superviso e informo sobre el cumplimiento efectivo, en fecha 23 de junio de 2.010, del derribo de la construcción por el Ayuntamiento de Abejar.

José María es mayor de edad penal y carece de antecedentes penales”.

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal del hoy recurrente, se interpuso recurso de apelación que formalizó exponiendo las alegaciones que constan en su escrito, el cual se halla unido a las actuaciones, dándose traslado a las demás partes personadas, impugnando el mismo el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Una vez remitidos los autos a esta Audiencia Provincial de Soria, se formó el Rollo Penal núm. 38/11, quedando los autos conclusos para resolver.

Hechos Probados: No se acepta el relato de hechos probados de la resolución recurrida, que se sustituye por el siguiente: “Resulta probado y así se declara que en el Procedimiento Ordinario núm. 238/05, recayó sentencia el día 15 de marzo de 2007, en la que se acordaba la nulidad del acuerdo del Ayuntamiento en Pleno de Abejar de 27 de julio de 2005, debiendo éste tramitar con arreglo a derecho la solicitud de revisión planteada por la recurrente (D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Bernardita), desestimando las demás pretensiones del suplico de la demanda. Tras los trámites legales, cuál era el previo dictamen del Consejo Consultivo de la

Comunidad Autónoma de Castilla y León, que se recibió en el Ayuntamiento de Abejar el 29 de julio de 2008, se procedió por el citado Ayuntamiento a la revocación del citado acuerdo del Pleno, en cumplimiento de la sentencia antes mencionada. Con fecha 6 de abril de 2009, se solicitó por la recurrente en el citado procedimiento, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Bernardita, el derribo de la nave objeto de la autorización anulada, en pieza separada de ejecución núm. 21/07, dimanante del Procedimiento Ordinario antes citado. A tal escrito el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Soria, respondió mediante Providencia de 7 de abril de 2009, desestimando en ese momento procesal la petición. No obstante y tras un nuevo escrito de la parte, se dictó por el mismo Juzgado, auto de fecha 30 de septiembre de 2009, en el que se acordaba requerir al Ayuntamiento de Abejar para que procediera al derribo de la nave objeto de la autorización anulada, en el plazo de un mes, con los apercibimientos legales correspondientes.

Dicho auto fue recurrido por el citado Ayuntamiento, y tal recurso se admitió en un solo efecto, por Providencia de 9 de noviembre de 2009. Ante la falta de cumplimiento del anterior requerimiento, y aun no siendo firme el auto, pero por haber sido admitido el recurso en un solo efecto, se dictó nuevo auto de fecha 22 de diciembre de 2009, dictado en el procedimiento referido, volviendo a ordenar que se reiteraran tales requerimientos, tendentes al derribo de la nave, lo que se realizó personalmente y nuevamente a D. José María, como Alcalde de la localidad A., en fecha 12 de enero de 2010, con los apercibimientos legales correspondientes, si bien no se le apercibió en relación a un posible delito de desobediencia en la notificación; requerimiento al que el acusado hizo caso omiso, estando aún pendiente la resolución del recurso contra el auto de 30 de septiembre de 2009. Con posterioridad, se volvió a recordar a D. José María por el órgano judicial en auto de fecha 3 de marzo de 2010, por el que se desestimaba su recurso de súplica contra el auto de fecha 22 de diciembre de 2009, el obligado cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones judiciales. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, dictó auto de fecha 5 de marzo de 2010, notificado al acusado el día 11 siguiente, desestimando su recurso, y dando el plazo de un mes para el derribo de la construcción.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Soria, dictó auto el día 23 de marzo de 2010, ordenando reiterar a D. José María, como Alcalde de la localidad A., los requerimientos en los mismo términos expuestos en las resoluciones judiciales precedentes, y acordando deducir testimonio por un posible delito de desobediencia. El acusado, el día 12 de marzo de 2010 solicitó licencia de derribo y buscó profesionales a tal fin, comunicando el día

20 de abril siguiente que había procedido a la demolición, si bien no fue total, pues quedaron en pie parte de un muro, que al parecer servía de cerramiento de la parcela, y varios puntales de metal de la estructura. Ante todo ello, por auto de fecha 20 de mayo de 2010 se ordenó nuevamente deducir testimonio por un posible delito de desobediencia, y recabar la ayuda de la Diputación Provincial de Soria para que llevara efecto el cumplimiento de la sentencia, órgano que supervisó e informó sobre el cumplimiento efectivo en fecha 23 de junio de 2010, del derribo de la construcción por el Ayuntamiento de Abejar.

D. José María es mayor de edad y carece de antecedentes penales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal de Soria en fecha 4 de mayo de 2011, por la que se condenó a D. José María, como autor criminalmente responsable de un delito de desobediencia a la autoridad judicial, previsto y penado en el artículo 410.1 del C.P., a la pena de tres meses de multa con una cuota diaria de 30 euros, y seis meses de inhabilitación especial para todo empleo o cargo público, se interpuso por su representación procesal, recurso de apelación interesando la revocación de la sentencia de instancia, con absolución de D. José María, alegando como motivos: error en la apreciación de la prueba por parte de la Juez “a quo”; error en la calificación jurídica de los hechos enjuiciados; vulneración del principio “in dubio pro reo” y del principio de intervención mínima del derecho penal; y concurrencia en los hechos de la excusa absolutoria del artículo 16,2 del C.P. El Ministerio Fiscal se opuso al recurso, interesando la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- En relación al primer motivo del recurso, ha de comenzarse recordando que la valoración de la prueba corresponde al Juez penal como facultad soberana que le otorga el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, directamente vinculada con los beneficios que la inmediación, concentración, oralidad y contradicción proporcionan al juez de primera instancia; cierto es que el órgano de apelación goza de plenas facultades revisoras, lo que le permite valorar las pruebas realizadas en la instancia e incluso ponderarlas de forma diversa a la realizada por el Juez a quo, y como viene a decir la doctrina del Tribunal Supremo, ha de distinguirse en lo que hace a la valoración de la prueba entre la percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional que presenció el juicio, y la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el órgano enjuiciador como por el de recurso

-que ejercerá funciones de control de la racionalidad de la motivación expresada en la sentencia impugnada-. Y tras un nuevo análisis de la prueba practicada, consideramos que en los Hechos Probados de la sentencia impugnada se han excluido determinadas circunstancias concurrentes de importancia, cuales son que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo en fecha 15 de marzo de 2007, no acordaba la demolición de lo construido, sino la nulidad de un acuerdo municipal, desestimando el resto de los pedimentos; y una posterior Providencia de fecha 7 de abril de 2009, incluso denegaba la petición de la demandante D<sup>a</sup> Bernardita, en tal sentido. Y no es hasta el Auto de fecha 30 de septiembre de 2009, cuando se acuerda en ejecución de sentencia, el derribo de la obra; resolución que fue apelada, y si bien el recurso fue admitido en un solo efecto, no hay que olvidar que no era una resolución firme y su ejecución ignorando el recurso, podría suponer perjuicios irreparables.

Además, en la notificación del auto de fecha 22 de diciembre de 2009, no se incluyó la advertencia de que en caso de incumplimiento se podría incurrir en delito de desobediencia. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, dictó auto de fecha 5 de marzo de 2010, notificado el día 11 de marzo siguiente, desestimando el recurso, momento en el que adquirió firmeza el auto de 30 de septiembre antes citado, dando un plazo de un mes al Ayuntamiento para proceder a la demolición de la nave. Antes del cumplimiento de dicho plazo, el 23 de marzo de 2010, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, se dictó nuevo auto acordando, en cumplimiento de la anterior resolución del Tribunal Superior de Justicia, la ejecución de la demolición, y también la deducción de testimonio por un posible delito de desobediencia. El 20 de abril de 2010 el acusado comunicó que había procedido al derribo de la nave, si bien no de forma total, pues quedó en pie parte de un muro, que servía de cerramiento a la parcela, y varios puntales, de acuerdo con el informe del arquitecto técnico; y en fecha 23 de junio del mismo año, se realizó la demolición total.

Tales circunstancias han sido añadidas en esta instancia a los hechos probados, con fundamento exclusivo en la prueba documental obrante en autos.

TERCERO.- Teniendo en cuenta lo anterior, debemos nuevamente hacer un análisis de los requisitos del tipo y comprobar si se reúnen éstos, tal y como interesa el recurso interpuesto, remitiéndonos en este punto a la sentencia de

instancia, que los enumera adecuadamente, para evitar reiteraciones innecesarias.

Y en este aspecto, adelantando el sentido de la resolución, consideramos que no concurren todos los elementos del artículo 410 del C.P. En primer lugar, y respecto de los elementos objetivos del tipo, a juicio de la Sala, la resolución que hay que tener en cuenta a efectos de desobediencia es la fecha de firmeza del auto de 30 de septiembre de 2009, no la sentencia, que no acordaba la demolición expresamente, pues no hay que olvidar que de lo contrario, y para el caso de que el recurso del Ayuntamiento fuera estimado, el perjuicio sería irreparable. Y dicho auto alcanzó tal firmeza con la desestimación del recurso interpuesto contra el mismo, en virtud de la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de fecha 5 de marzo de 2010. Y dicho Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, concedía el plazo de un mes, para proceder al derribo de la nave objeto de la autorización anulada.

Pues bien, establece el artículo 112 de la Ley de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que “Transcurridos los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo, el juez o tribunal adoptará, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado. Singularmente, acreditada su responsabilidad, previo apercibimiento del Secretario judicial notificado personalmente para formulación de alegaciones, el Juez o la Sala podrán:

a) Imponer multas coercitivas de ciento cincuenta a mil quinientos euros a las autoridades, funcionarios o agentes que incumplan los requerimientos del Juzgado o de la Sala, así como reiterar estas multas hasta la completa ejecución del fallo judicial, sin perjuicio de otras responsabilidades patrimoniales a que hubiere lugar. A la imposición de estas multas les será aplicable lo previsto en el art. 48.

b) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder”.

Y en este caso, teniendo en cuenta que la resolución del Tribunal Superior de Justicia se notificó el día 11 de marzo de 2010, no había transcurrido aún el plazo de un mes señalado por el citado Auto, cuando se dicta resolución por el

Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Soria, de fecha 23 de marzo de 2010, acordando deducir testimonio de particulares por si los hechos pudieran ser constitutivos de delito de desobediencia, es decir sin cumplir el plazo de un mes para que se ejecutara el pronunciamiento del auto del Tribunal Superior de Justicia, por lo que no se podía haber cometido aún delito de desobediencia alguno. Y no consta que hubiera previa audiencia de las partes, ni que se realizara el apercibimiento del Secretario Judicial que dispone dicho artículo 112, para que se diera opción para formulación de alegaciones, defectos formales que impiden sin duda a la apreciación del ilícito penal.

Pero es que incluso si no tuviéramos en cuenta lo anterior, estimamos que tampoco puede estimarse una abierta oposición al cumplimiento, como exige el artículo 410 del C.P., porque el tiempo transcurrido entre la orden de derribo y el cumplimiento de la misma, fue ciertamente corto. En este sentido hay que tener en cuenta los plazos transcurridos: el día 11 de marzo de 2010 se notifica el auto del Tribunal Superior de Justicia con la orden de demolición en el plazo de un mes, el 23 de marzo de 2010 se dicta auto con la orden de demolición en cumplimiento del auto del Tribunal Superior de Justicia antes citado, sin cumplir los requisitos formales que exige la Ley, según hemos expuesto anteriormente; el 20 de abril de 2010 (es decir, 12 días después) se comunica el derribo de la nave, aunque quedan en pie parte de un muro y varios puntales (sin la cubierta) tal y como se aprecia en las fotografías aportadas, con el informe favorable del arquitecto técnico. El 23 de junio se derriba el resto. Como podemos comprobar, no transcurre un tiempo excesivo, máxime si consideramos que para la demolición hay que solicitar la oportuna licencia municipal y buscar el personal y medios materiales necesarios. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª, de 9 de abril de 1999, dice:

“Con arreglo a la doctrina expuesta, los motivos tercero y cuarto deben ser desestimado, por no evidenciar los hechos probados que concurriera en el comportamiento de Fernando el elemento volitivo, consistente en el propósito de incumplir la resolución del Tribunal Superior de justicia de Aragón de 25.10.94, según se razonó en los Fundamentos Segundo y Tercero de la sentencia impugnada, y se informó por el Ministerio fiscal en trámite de instrucción, puesto que el retraso de dos meses, desde el pronunciamiento del auto, o de un mes desde el requerimiento practicado por el Juzgado de Instrucción de Daroca, puede estimarse como dilación irregular e indebida, pero no como actitud de recalcitrante y obstinada resistencia al cumplimiento de la orden...” Y por lo que se refiere al elemento subjetivo, consideramos que en este caso no resulta acreditado el dolo, sin olvidar que el tipo no admite la comisión culposa o el error. Al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo



Sala 2ª, de 24 de febrero de 2001, dice: El quinto de los motivos suscitados se dirige a través de la ordinaria infracción de ley del art. 849.1 LECrim., al denunciar la indebida aplicación del art. 410 C.P. Se arguye que el hoy recurrente dio inmediato cumplimiento a las resoluciones del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, "ordenando inmediatamente la cancelación del embargo, y dejando incluso sin efecto el Decreto de Alcaldía 120/91 de 6 de marzo de 1991, pese a que no tenía porque hacerlo ya que el Tribunal de lo Contencioso no estaba legitimado para ordenar la cancelación total del embargo, tanto del principal como del recargo".

Tras relacionar las resoluciones judiciales y actos administrativos relevantes, se subraya que la Sala de lo Contencioso "en ningún momento, realizó un mero apercibimiento dirigido al Alcalde de poder incurrir en delito de desobediencia", y que "aún en el supuesto de que se entendiera que el Decreto 120/91 ..., contraviniera mínimamente el primitivo Auto de la Sala de lo Contencioso de 5 de diciembre de 1990 que ordenaba la suspensión de la ejecutividad ..., la conducta para poder ser constitutiva de un delito de desobediencia no puede contemplarse ... por ése hecho aislado, sino que hay que ver y analizar globalmente la actuación del Sr. Alcalde". El delito de desobediencia, tipificado en el Capítulo III del Título XIX C.P., delitos contra la Administración de Justicia, al igual que su precedente inmediato del Código Penal de 1973, art., está integrado por un elemento objetivo cuya descripción consiste en la negativa por autoridades o funcionarios públicos "abiertamente" a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, al que hay que añadir el requisito subjetivo de la intencionalidad o dolo por parte de las personas inculpadas (S.T.S. de 18/4/97, entre otras).

Pues bien, el entendimiento del primero de los elementos, tipo objetivo del injusto, constituye la principal cuestión a la hora de definir el alcance del delito. Ante todo, como señala la Jurisprudencia de esta Sala (S.S.T.S., entre otras, de 18/4, 11/10/97 o más recientemente 13/6/00) el tipo básico de desobediencia funcional constituye una infracción de mera actividad (o inactividad) que no comporta la producción de un resultado material, y por ello no se anuda al mismo la realización de un acto concreto, positivo, sino que basta la mera omisión o pasividad propia de quien se niegue a ejecutar una orden legítima dictada dentro del marco competencial de su autor, abarcando tanto la manifestación explícita y contundente contra la orden como la adopción de una actitud reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento a lo mandado, debiendo predicarse el adverbio abiertamente

tanto de un supuesto como de otro. Su empleo por el Legislador equivale, también según el sentido mayoritario de la doctrina y la Jurisprudencia, a la exclusión de la comisión culposa en el sentido de que el delito sólo admite la dolosa, exigiéndose por ello que la oposición se exprese de manera clara y terminante, sin que pueda confundirse nunca con la omisión que puede proceder de error o mala inteligencia, exigiéndose por ello la intención de no cumplirse (S.T.S. de 15/2/90 y las recogidas en su fundamento de derecho primero).

La Sentencia de este Alto Tribunal de 23/9/94 refuerza este entendimiento en el sentido de prever la existencia de un apercibimiento previo, porque este delito no admite la versión imprudente o de culpabilidad culposa. La de 5/2/94 se refiere a la existencia de una voluntad rebelde por parte del agente, sobre todo cuando la orden es reiterada. "Abiertamente" equivale a una negativa franca, clara, patente, indudable, indisimulada, evidente o inequívoca y ello, además de excluir, como hemos visto, la comisión culposa, conlleva igualmente una acción u omisión incompatible con supuestos donde razonablemente pueda deducirse un entendimiento o inteligencia desviado de la orden o la presencia de error en relación con la misma, siempre que ello no comporte mala fe por parte del sujeto activo del delito".

Aplicando la anterior doctrina al caso de autos, estimamos en primer lugar, que la interposición de recursos no puede considerarse como una voluntad rebelde al cumplimiento de la orden, sino el ejercicio de un derecho al recurso, máxime si tenemos en cuenta que la sentencia y la posterior providencia, arriba mencionadas, pudieron inducir a error en el acusado respecto de la obligatoriedad del derribo. Y el derribo parcial se hizo en la creencia de que así se cumplía con lo ordenado, tal y como consta en el informe del arquitecto técnico.

Es decir, y reiterando lo antes expuesto, no hay que olvidar que la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de 15 de marzo de 2007 no obligaba a la demolición de lo construido, sino que únicamente acordaba la nulidad de determinado acuerdo; y la posterior Providencia de 7 de abril de 2009 tampoco atendía la solicitud de demolición de D<sup>a</sup> Bernardita; y no es sino posteriormente a través de un auto de 30 de septiembre de 2009, dictado en ejecución de sentencia, cuando se acuerda el derribo de lo construido, resolución que fue apelada, y tal recurso admitido, aunque fuera en un solo efecto, pues es claro que la demolición supondría un perjuicio irreparable de estimarse finalmente el recurso, lo que finalmente no fue así. Pero ello, en

cualquier caso, a nuestro juicio excluiría el dolo necesario para este delito, máxime teniendo en cuenta las dudas que pudieran generar la posible contradicción entre lo establecido por la sentencia y posterior providencia, con lo que estableció es posterior auto de 30 de septiembre de 2009, que fue recurrido. Y si tenemos en cuenta los plazos expuestos anteriormente, desde el vencimiento del plazo, hasta el inicio de la demolición, no podemos deducir que exista una intención abierta de incumplimiento del auto o una demora excesiva o actitud renuente, que nos lleve a tal conclusión.

En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª, de 24 de febrero de 2001: “A la vista de lo anterior, no se deduce de la conducta del acusado la debida contumacia o reiteración frente a lo ordenado en su momento por la Sala de lo Contencioso, sino un entendimiento o inteligencia equivocada de la suspensión decretada por el Auto de 5/11/90 en relación con lo que constituía el objeto del mismo, desplegando la actividad necesaria una vez requerido mediante la providencia de 12/7/91, de donde se desprende la ausencia de los elementos típicos exigidos por el art. 410.1 C.P”. Por ello consideramos que no concurre en el acusado el dolo necesario exigido por el tipo penal que nos ocupa.

A mayor abundamiento señalaremos que en la notificación del auto de 22 de diciembre de 2009, (no siendo aún firme el auto de 30 de septiembre de 2009), no se incluyó el apercibimiento por desobediencia, y que por otra parte, no siempre que una sentencia o resolución judicial resulte incumplida por el obligado a ello, nos encontraremos ante un ilícito penal. Pues para el caso de que una resolución no sea cumplida de forma voluntaria, la Ley prevé medidas de ejecución forzosa, antes de que tal incumplimiento pueda considerarse constitutivo de delito. Así el artículo 108 de la Ley de la Jurisdicción contencioso Administrativa establece que:

“1. Si la sentencia condenare a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto, el Juez o Tribunal podrá, en caso de incumplimiento:

a) Ejecutar la sentencia a través de sus propios medios o requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras Administraciones públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto.

b) Adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiriera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada.

2. Si la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo, el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento”.

En el mismo sentido, destacaremos las siguientes resoluciones:

1.- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2008: “Y es que no todo incumplimiento de una resolución judicial integra el delito de desobediencia. La responsabilidad penal sólo puede afirmarse, como es obvio, de aquella actitud renuente al acatamiento de la resolución judicial que, además, colma los elementos del tipo objetivo y subjetivo descrito en el artículo”.

2.- Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª, de 24 de noviembre de 2000: “Es claro que para la efectividad de lo acordado en dicha sentencia -de 5 de abril de 1990, y por lo tanto posterior a los hechos iniciados que dieron lugar al proceso penal- es competente la propia jurisdicción civil a la que le corresponde juzgar y ejecutar lo juzgado en los términos previstos en el art. 117-3º de la Constitución, y en modo alguno puede llevarse esta cuestión al orden penal”.

3.- Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª de 15 de octubre de 1994: “El tema de la desobediencia en relación con la reanudación de las obras queda devaluado por 2 razones, una la de la cuestión del silencio administrativo que alegó el acusado en su escrito al ayuntamiento y que podía tener base en la legislación de procedimiento administrativo y otra que el acuerdo municipal tal como figura en la causa y recoge el "factum" no tiene nada de rotundo y terminante ni de conminatorio de apercibimiento alguno. Por lo tanto, no aparece sostenible una responsabilidad penal y en cualquier caso la duda sobre el acto desobediente ha de resolverse en favor del acusado.

Es más, el punto 3º, del acuerdo municipal al rechazar la denuncia y solicitud de demolición está en contra de la interpretación acusatoria. Con esa base fáctica que permanece intangible, al no ser formal ni eficazmente alterada por el recurso, los razonamientos de la sentencia no pueden ser tachados de error de derecho. Es verdad que toda la conducta del acusado aparece tachable como dice la sentencia de extralimitación administrativa, pero ello no es bastante para prescindir del principio de aplicación restrictiva de las normas penales. Tal vez haya base para sanciones administrativas pero ni el organismo administrativo competente, Jefatura del Servicio de Costas, ni el Ayuntamiento por lo que respecta a la licencia de obras, han juzgado oportuno apoyar la denuncia penal del querellante y desde luego no se encuentra base para estimar el motivo”.

Y en definitiva, hay que señalar que la legitimación de la intervención del Derecho Penal ha de estar basada en la presencia de comportamientos que denoten o lleven implícitos un plus de gravedad, pues el citado derecho no puede convertirse en un instrumento sancionador de conductas, cuyos remedios, prevén las leyes procesales bien en la vía civil, bien en la contencioso administrativa, pues en caso contrario se menoscabaría el principio de intervención mínima de dicho sector del ordenamiento jurídico.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sendos Autos de 9 de febrero y 23 de abril de 1998: "En todo caso hay que partir del principio esencial jurídico-penal denominado de intervención mínima, que, en el fondo, está directamente ligado al de protección exclusiva de bienes jurídicos. Se fundamenta en la tesis de que el Derecho Penal, no sólo no puede emplearse en defender intereses minoritarios y no necesarios para el funcionamiento del Estado de Derecho, pues entonces no merecen ser protegidos con tan grandes medidas coactivas sin perjuicio de que sean o no respetables, sino que ni tan siquiera es adecuado recurrir al Derecho Penal y sus gravísimas sanciones si existe la posibilidad de garantizar una tutela suficiente con otros instrumentos jurídicos no penales".

En conclusión, y teniendo en cuenta todos los anteriores argumentos, el recurso debe ser estimado, sin que consideremos por ello necesario entrar a resolver el resto de los motivos del recurso, procediendo la revocación de la sentencia apelada, y debiendo dictarse un fallo absolutorio.

CUARTO.- La estimación del recurso de apelación comporta declaración de oficio de las costas, tanto de la primera instancia, como las de esta alzada (art. 240.1 L.E.Crim.).

Vistos los preceptos legales citados y demás de común y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, D<sup>a</sup> Nélida Muro Sanz, en nombre y representación de D. José María, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal de Soria el día 4 de mayo de 2011, en el Procedimiento Abreviado núm. 109/2011 de ese Juzgado, y con revocación de la citada resolución, debemos absolver y absolvemos a D. José María, del delito de desobediencia por el que venía siendo acusado, con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio las costas de ambas instancias.

Así por esta sentencia, que será notificada a las partes en legal forma haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Luis Rodríguez Greciano.- Maria Belén Pérez-Flecha Diaz.- Rafael Fernández Martínez.