

JUZGADO DE LO PENAL Nº 9 DE SEVILLA
JUICIO ORAL Nº 105/15

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena
Procedimiento origen: Procedimiento Abreviado nº 14/13

M.A. 248 / 009 (C.O.)
Visto M. Archaal
Luis Aguirre
25/1/13
"Los Gogins"
(Archaal)
- chilet 120 m²
- Denunciación, no
A.T.O.

SENTENCIA Nº 300 /16

En Sevilla, a ocho de julio de dos mil dieciséis.

Visto en juicio oral y público ante mí, Dña. Isabel Guzmán Muñoz, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 9 de Sevilla, la precedente causa número 105/15 procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Marchena, seguida por delito CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, contra ~~XXXXXXXXXXXX~~ con D.N.I. número ~~XXXXXXXXXX~~, nacido en Arahal (Sevilla), el día ~~XXXX/XXXX/XXXX~~, hijo de ~~XXXXXXXXXX~~ y defendido por el Letrado D. Enrique Luis Aguilar De la Cámara, como Responsable Civil interviene ~~XXXXXXXXXXXX~~ con D.N.I. número ~~XXXXXXXXXX~~, nacida el día ~~XXXX/XXXX/XXXX~~, hija de ~~XXXXXXXXXX~~ y ~~XXXXXXXXXX~~ con la misma asistencia letrada, y como acusación pública interviene el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Fiscal D. José Escudero Rubio, y teniendo en cuenta los siguientes, se procede a dictar la presente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa fue incoada en virtud de querrela de la Fiscalía de Medio Ambiente, Urbanismo y Patrimonio Histórico de Sevilla. Practicada la correspondiente investigación judicial dio el Juzgado traslado al Ministerio Fiscal que

solicitó la apertura del Juicio Oral y formuló acusación contra [REDACTED] y contra [REDACTED], como Responsable Civil; abierto el Juicio Oral, se dio traslado a la defensa, que presentó su escrito de calificación provisional, tras lo cual el Juzgado elevó las actuaciones a este Juzgado para su enjuiciamiento.

SEGUNDO.- Formado el pertinente juicio oral, y remitidas las actuaciones oportunas a este Juzgado de lo Penal, tras los trámites procedentes se admitieron inicialmente todas las pruebas propuestas por las partes que se consideraron pertinentes, y se señaló la vista oral.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales, en el sentido de solicitar por el delito contra la ordenación del territorio, la pena de seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, doce meses de multa, con cuota diaria de dos euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias insatisfechas, y un año de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio relacionado con la construcción. Y costas. Procede acordar, la demolición de lo construido con restauración del suelo a su estado original, a costa del acusado, y de la Responsable Civil, [REDACTED]

CUARTO.- El acusado se conformó con el relato de hechos y la calificación jurídica propuesta por el Ministerio Fiscal alcanzando las partes una conformidad en el mismo acto del juicio respecto de la pretensión penal quedando el plenario como medio para discutir sobre la pretensión civil.

QUINTO.- Tras la práctica de la prueba propuesta y admitida, y la fase de informe, y concedida la última palabra al acusado quedaron los autos pendientes de dictarse la presente resolución.

HECHOS PROBADOS

I.- Ha resultado probado y así se declara, que el acusado [REDACTED], [REDACTED], mayor de edad y sin antecedentes penales, y su esposa, [REDACTED], adquirieron por contrato de fecha 20 de septiembre de 2005, un terreno de unos 1.000 metros cuadrados, ubicado en la parcela catastral 170 del polígono 36 del término municipal de Arahal, en una zona en la que se había procedido con anterioridad a la compra por parte del acusado y su esposa, a llevar a cabo una parcelación ilegal del terreno con la edificación sin licencia por muchas personas (hechos por los que se siguen otros procedimientos), y que se agrupan en la Asociación de vecinos "Villa de los Caquis".

II.- La finca adquirida por el acusado, identificada por la Policía como subparcela 8 de la parcela 170 en el polígono 36 (que se corresponde con la que la asociación antes referida señala como 9), está ubicada en terreno cuya consideración urbanística es de No urbanizable, pese a lo cual el acusado y su esposa, con posterioridad a la adquisición de la finca y al mes de mayo de 2006, sin solicitar licencia municipal y concedores de la naturaleza del suelo que habían adquirido, vallaron la parcela con malla metálica trenzada y puerta de acceso de hierro apoyada sobre pared de ladrillo, construyeron una vivienda de 120 metros cuadrados de una sola planta con porche de 8 metros cuadrados, una casetilla de obra de unos 10 metros cuadrados, ambas realizadas en fábrica de ladrillos con cubierta de teja y piscina de 40 metros cuadrados con piedra de remate, que fueron detectadas por la Policía el 13 de octubre de 2008.

Dichas edificaciones no son susceptibles de ser legalizadas según las normas vigentes en el momento en que se realizaron.

III.- El coste de demolición de lo indebidamente construido, se ha valorado en 10.750,42 euros.

IV.- Las diligencias previas para la investigación de los hechos se iniciaron el 19-2-09, y no se acordó la citación como imputada de ~~MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ VERA~~ hasta el 7-02-13, imputándosele formalmente los hechos el 11-3-13.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La prueba practicada en el plenario, con las debidas garantías de audiencia, publicidad, oralidad, contradicción, inmediatez y asistencia letrada, permiten razonablemente alcanzar la conclusión de que los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito contra la ordenación del territorio del artículo 319.2 y 3 CP del que habrá de responder el acusado como autor del citado ilícito penal.

El art. 319.2 del C.P, sanciona a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una edificación no autorizable en suelo no urbanizable.

En el caso de autos, la construcción está situada en terreno calificado por la normativa urbanística como suelo no urbanizable, lo que ha sido ratificado, por D. Rafael González Millán, arquitecto municipal de El Arahál, quien ha ratificado su informe que obra a los folios 28 a 33 y 106 a 111 de las actuaciones, por lo que no es autorizable ni legalizable. Resultando de la prueba practicada, así de la documental y de la propia declaración del acusado, que tenía conocimiento de que realizaba, sin solicitar la preceptiva licencia, una construcción no autorizable.

Dicho lo cual, y vista la conformidad del acusado con la calificación de los hechos efectuada por el Ministerio Fiscal y la pena solicitada y aceptada en el acto de la

vista, resulta innecesario cualquier otro pronunciamiento respecto de la prueba practicada, habiéndose recogido, por ello, en lo sustancial, el relato de hechos del escrito de acusación del Ministerio Público, al haber sido admitidos en el acto del plenario.

SEGUNDO.- Del expresado delito es responsable en concepto de autor el acusado, por haber tomado parte activa, material y voluntaria en su ejecución, conforme a los arts. 27 y 28 del Código Penal.

TERCERO.- En la ejecución del expresado delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

CUARTO.- En orden a la pena, el art. 319.2 del Código Penal, en su anterior redacción a la LO 5/10 de 22 de junio señala para este delito una pena de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años.

En el presente caso, procede imponer por el delito, la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, DOCE MESES DE MULTA, con cuota diaria de DOS euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias insatisfechas, y UN AÑO DE INHABILITACIÓN ESPECIAL para el ejercicio de profesión u oficio relacionado con la construcción, de acuerdo con las modificaciones introducidas por el Ministerio Fiscal, y conformidad prestada en el acto del juicio oral.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la demolición de lo construido, el artículo 319.3 del Código Penal no establece la demolición de forma imperativa ni el tenor literal del art. 319.3 vigente al momento de los hechos, ni la redacción actual del mismo, operada tras la entrada en vigor de la L.O. 5/2010, permiten afirmar que la demolición de lo construido sea la consecuencia obligada, necesaria e ineludible de la comisión de un ilícito de esta naturaleza. Por ello como quiera que el art. 319.3 CP, no señala criterio alguno, en la práctica se tienen en cuenta: la gravedad del hecho y la naturaleza de la construcción; la proporcionalidad de la medida en relación con el daño que causaría al infractor, en caso de implicarse sólo intereses económicos, verse afectados derechos fundamentales, como el uso de la vivienda propia, la naturaleza de los terrenos en que se lleva a cabo la construcción; tomando en distinta consideración los que sean de especial protección, los destinados a usos agrícolas..etc. Señala la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 529/2012 de 21 junio, *"...Entendemos que, por regla general, no cabe otra forma de reparación de la legalidad alterada que la demolición de lo irregularmente construido, de modo que habrán de ser, en su caso, circunstancias excepcionales las que puedan llevar al tribunal a ejercer la facultad que se le atribuye en este apartado 3 art. 319, en el sentido de no acordar la demolición, no para acordarla. De este modo, la demolición específicamente contemplada en este precepto equivaldría a la reparación del daño mediante la imposición de una obligación de hacer prevista con carácter general en el art. 112 CP."*

Y al respecto ha de hacerse referencia a la reciente Sentencia núm. 56/2016 de 12 febrero, de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Séptima), que recogiendo la doctrina sentada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo, en Sentencia de 21-6-2012 (nº 529/2012), antes citada, reiterada, entre otras, en Sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 22-5-2013 (nº 443/2013) y de 24 de noviembre de 2014 (nº 816/2014), refiere en cuanto a la interpretación jurisprudencial de dicha norma, lo siguiente:

1) *la demolición de lo edificado o construido no es una sanción o pena accesoria ("no es una consecuencia accesoria, tampoco una sanción añadida al delito principal"). Tampoco es –aclaran responsabilidad civil derivada del delito "dado su*

carácter facultativo, aunque no arbitrario", interpretándose que "se trata de una consecuencia jurídica del delito en cuanto pudieran englobarse sus efectos en el art. 110 CP. Implica la restauración del orden jurídico conculcado y en el ámbito de la política criminal es una medida disuasoria de llevar a cabo construcciones ilegales que atenten contra la legalidad urbanística", "una medida de restablecimiento de la legalidad conculcada por el delito" (criterio ya apuntando en anteriores sentencias).

Expresamente declaran ambas sentencias que, "Esta consideración de la demolición como consecuencia jurídica del delito permite dejar la misma sin efecto si, después de establecida en sentencia, se produce una modificación del planeamiento que la convierta en innecesaria, por lo que la posibilidad de una futura legalización no obsta a su ordenación en el ámbito penal".

2) si bien no es de aplicación mecánica o automática, en caso de condena la regla general será la demolición por ser "del todo necesaria para restaurar el orden jurídico y reparar en la medida de lo posible el bien jurídico dañado".

3) no obstante admite posibles excepciones fuera de las cuales jugará esa regla general.

Estas excepciones son:

a) "las mínimas extralimitaciones o leves excesos respecto a la autorización administrativa", y

b) "aquellas otras en que ya se hayan modificado los instrumentos de planeamiento haciendo ajustada a norma la edificación o construcción, esto en atención al tiempo que puede haber transcurrido entre la comisión del delito y la emisión de la sentencia firme, puede insertarse que las obras de potencial demolición se encuentran en área consolidada de urbanización, pero no puede extenderse esa última excepción a tan futuras como inciertas modificaciones que ni siquiera dependerán competencialmente en exclusiva de la autoridad municipal; pues de acceder a ello no solo se consagrarían todas las negativas consecuencias sino que incluso se consumaría un nuevo atentado a la colectividad beneficiándose los

infractores en el futuro de servicios de saneamiento y otros de carácter público que les habrían de ser prestados, en detrimento de quienes adquirieron el suelo a precio de urbano, con repercusión de tales servicios y acometieron la construcción con los oportunos proyectos y licencias, amén de que la eficacia de las normas no puede quedar indefinidamente al albor de posibles cambios futuros de criterio - lo que llevado a sus últimas consecuencias, obligaría a suspender la mayoría de las sentencias, ante la posibilidad o el riesgo de que el legislador modifique los tipos correspondientes o incluso despenalice la conducta."

4) como se desprende de lo dicho en el apartado 1), al socaire de la naturaleza peculiar de la demolición, ambas sentencias dejan la puerta abierta a la posibilidad de suspender o dejar sin efecto la ejecución de la demolición" si, después de establecida en sentencia, se produce una modificación"

Partiendo de las anteriores premisas, procede acordar la demolición, atendiendo a las circunstancias concretas que concurren.

De la documental aportada por la defensa resulta tan sólo que el Excmo. Ayuntamiento de Arahal, en sesión extraordinaria celebrada el 25 de junio de 2015, acordó la aprobación definitiva del Avance de delimitación de asentamientos urbanísticos en suelo no urbanizable, sin embargo, lo cierto es que a la fecha, dicha regularización no ha tenido lugar, y el suelo, según la declaración del Arquitecto Municipal, el Sr. González Millán, mantiene la misma calificación de no urbanizable.

A eso es medio ...

No se niega que sería posible que el acusado pudiera regularizar su vivienda mediante la obtención de la declaración de asimilado a fuera de ordenación (AFO), como ha declarado el Sr. José Antonio Cabrera, (Delegado de Urbanismo de Arahal) pues la posible modificación de la Ley 7/2002 de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), afectaría entre otros, al artículo 185, suprimiendo el principio de imprescriptibilidad de las parcelaciones, lo que permitiría, por tratarse de edificaciones aisladas, -conforme al Decreto 2/12 de 10 de enero- la obtención de dicha

declaración. Sin embargo, no se trata más que de una posibilidad, pues a la fecha dicha declaración aún no se ha producido.

Precisamente y en relación a "Villa de los Caquis", la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 7ª) Sentencia núm. 379/2013 de 15 octubre, dijo que "...En dicho Avance ciertamente el pago de " Villa de los Caquis " (es un error del Fiscal no entenderlo así, quizás inducido por aparecer con la denominación de "Las Jaretas"), en el que está inserta la edificación de marras, se incluye en la categoría de asentamiento urbanístico a los efectos del Decreto 2/2012, de 10 de enero, de la Junta de Andalucía, regulador del régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Pero no es menos cierto que se trata de un mero Avance de un planeamiento aun por aprobar, lo que exigirá, además, la intervención de la Junta de Andalucía. Recordamos al efecto que la finalidad exclusiva del Avance, que en sí mismo tiene solo carácter de Ordenanza Municipal, es identificar o delimitar los asentamientos existentes en suelo no urbanizable cuando, como es el caso, no lo hace el Plan General de Arahal (artículo 4 del mentado Decreto). Como se refleja en la certificación municipal aportada por los propios recurrentes relativa a la sesión extraordinaria del mencionado ayuntamiento de 1 de abril del año en curso al tratar de las alegaciones al Avance -que en ella que se aprobó definitivamente-, no cabe adoptar "por él determinaciones urbanísticas en orden a su incorporación (de los asentamientos) al Plan General (clasificación del suelo, régimen de usos, edificabilidades, etc.)". Dicho de otra manera, aún no ha tenido lugar la efectiva regularización de lo construido...".

Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, y tal y como expresamente contemplaba la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, núm. 56/2016 de 12 febrero, el hecho de que se acuerde la demolición de lo indebidamente construido, no es incompatible con la posibilidad de dejarla sin efecto o suspenderla, en el trámite de ejecución de Sentencia, de avanzarse en el procedimiento de regularización de la vivienda de los [REDACTED] "y hasta tanto finalice dicho proceso de regularización".

Dicha demolición será a cargo del acusado, y de la Responsable Civil, y se ejecutará en el plazo que se indique en ejecución de Sentencia. El coste de demolición de lo indebidamente construido, se ha valorado en 10.750,42 euros, obrando informe pericial a los folios 90 a 95.

SEXTO.- De conformidad al artículo 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se impondrán las costas procesales a los condenados penalmente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación al caso:

FALLO

Que debo condenar y condeno a [REDACTED] como responsable en concepto de autor de un delito CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, DOCE MESES DE MULTA, con cuota diaria de DOS euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias insatisfechas, y UN AÑO DE INHABILITACIÓN ESPECIAL para el ejercicio de profesión u oficio relacionado con la construcción, todo ello con expresa imposición de las costas causadas.

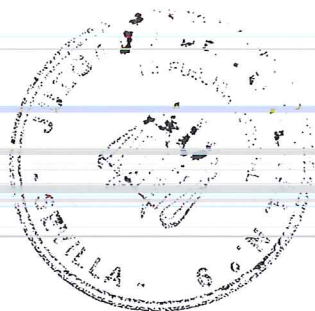
Se decreta la demolición de lo construido y la realización de las obras precisas para reponer la parcela objeto de autos a su estado originario a cargo del acusado, y responsable civil, [REDACTED].

Tal demolición deberá llevarse a cabo en el plazo que se fije en ejecución de sentencia, y para el supuesto de que no la realicen voluntariamente en el plazo que se les indique, se procederá de oficio a realizar la demolición a su costa.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, incluso a la víctima, aun no siendo parte, informándoles que contra la misma podrán interponer recurso de apelación en el plazo de DIEZ DÍAS ante este Juzgado, para ser resuelto en su caso, por la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

E/.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Juez que la dictó estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha.