



33862/10
 a la Sr. RUIZ
 M.A.
 Dña. M. Angeles Sa. Fiscal Jefe
 D.J. M.A. S2/E
 O.T.
 C.C.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA
 Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla

APELACIÓN ROLLO NUM. 6055/2016
 JUZGADO DE LO PENAL Nº 5 DE SEVILLA
 PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚM.180/2014

"Las olivas"
 (Arzú)
 Devolución. Desde
 2010 anunciando repulción
 y de momento no lo hay.

SENTENCIA NÚM. 116-2.017

** para cumplimiento*

VISTO
 INCUMPLIMIENTO DEL
 SERVICIO FARMACIA
 18 ABR 2017
 SEVILLA

ILMOS SRES.
 PRESIDENTE:
 PEDRO IZQUIERDO MARTÍN

MAGISTRADOS:
 JUAN ANTONIO CALLE PEÑA
 ENCARNACIÓN GÓMEZ CASELLES, PONENTE

En la ciudad de Sevilla a 16 de marzo de 2017.

Visto por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 16 de marzo de 2016 dictada en autos de Juicio Oral seguidos en el Juzgado de lo Penal Número 5 de esta ciudad referenciado, dimanante del Procedimiento Abreviado 180/2014 del Juzgado de Instrucción Número 2 de Marchena, por el delito de contra la Ordenación del Territorio, siendo recurrente la Procuradora Dña. Francisca Vázquez Tagua en la representación que ostenta de los acusados.

Código Seguro de verificación pSyG1zQf+r1/L5Bw4Tfp/fg== Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 21/03/2017 12:11:03	FECHA	28/03/2017
	PEDRO IZQUIERDO MARTIN 21/03/2017 15:03:47		
	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 27/03/2017 13:31:21		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 28/03/2017 10:58:42		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/13



pSyG1zQf+r1/L5Bw4Tfp/fg==



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de lo Penal se dictó sentencia con fecha 16 de marzo de 2016 cuyo fallo es como sigue: "Condeno a [REDACTED] como responsable de un delito contra la ordenación del territorio del art. 319.2 y 3 CP ya definido, no concurriendo circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de *doce meses de multa a razón de una cuota diaria de dos euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de constructor por periodo de dos años, más las costas procesales.*

Condeno a [REDACTED] como responsable de un delito contra la ordenación del territorio del art. 319.2 y 3 CP ya definido, no concurriendo circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de doce meses de multa a razón de una cuota diaria de dos euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de constructor por periodo de dos años, más las costas procesales.

Condeno a [REDACTED] como responsable de un delito contra la ordenación del territorio del art. 319.2 y 3 CP ya definido, no concurriendo circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de doce meses de multa a razón de una cuota diaria de dos euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de constructor por periodo de dos años, más las costas procesales.

En materia de responsabilidad civil, procede acordar la demolición de lo construido con restauración del suelo a su estado original, sin perjuicio, en su caso, de dejar dicha demolición en suspenso en ejecución de sentencia."

Código Seguro de verificación: pSyG1zQfr1/L58W4Tfp/fg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 21/03/2017 12:11:03	FECHA	28/03/2017	
	PEDRO IZQUIERDO MARTIN 21/03/2017 15:03:47			
	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 27/03/2017 13:31:21			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUJEZ 28/03/2017 10:58:42			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pSyG1zQfr1/L58W4Tfp/fg==	PÁGINA	2/13



pSyG1zQfr1/L58W4Tfp/fg==

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de los acusados solicitando únicamente que se deje sin efecto la demolición de la construcción, que fue admitido.

Remitidos los autos a esta Audiencia, se está en el caso de dictar sentencia conforme a lo dispuesto en el párrafo 5º del artículo 795 de la L.E.Crim.

HECHOS PROBADOS

Se acepta la declaración de Hechos Probados de la sentencia apelada, que transcribimos:

” ÚNICO.- Probado y así se declara que, los acusados [REDACTED], [REDACTED], casados en régimen de gananciales y [REDACTED] GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, todos mayores de edad y sin antecedentes penales, adquirieron por contrato privado de compraventa una parte de la finca radicada en el paraje conocido como Los Olivares, polígono 13, parcela 63, en el término de Arahal (Sevilla). La parcela, de unos 2000m2, se sitúa en suelo clasificado como no urbanizable por las normas subsidiarias de planeamiento de esa localidad vigentes en el momento de los hechos.

Sin pedir siquiera licencia al Ayuntamiento y conscientes de la imposibilidad de construir, durante el año 2008, los acusados comenzaron a edificar una vivienda de madera de 30 m2, con cimentación de hormigón, dotada de suministro de luz, agua, aire acondicionado, antena de tv, aparte de vallado perimetral, piscina y otras construcciones menores, así como dos módulos prefabricados para habitación de 18m2 cada uno, con suministros de agua y luz. En noviembre de 2008 estaba todo terminado.

Las edificaciones y construcciones adscritas no son autorizables o legalizables conforme al planeamiento municipal, por ser la finca consecuencia de una parcelación ilegal, por no estar permitida en esa clase de suelo construcción destinada a albergar personas ni que puedan dar lugar a la formación de núcleo de población. El edificio está precintado y cortados sus suministros por orden del Juzgado de Instrucción de Marchena.

Con fecha 4 de noviembre de 2010, en el Boletín Oficial de Provincia de Sevilla se publicó que el Pleno del Ayuntamiento en sesión extraordinaria celebrada el día 22 de octubre de

Código Seguro de verificación pSyG1zQFr1/L58W4Tfp/fq==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica

FIRMADO POR	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 21/03/2017 12:11:03	FECHA	28/03/2017	
	PEDRO IZQUIERDO MARTIN 21/03/2017 15:03:47			
	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 27/03/2017 13:31:21			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 28/03/2017 10:58:42			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pSyG1zQFr1/L58W4Tfp/fq==	PÁGINA	3/13



pSyG1zQFr1/L58W4Tfp/fq==

El DE 2010 y Sentencia 10/2017

2010, acordó con la mayoría absoluta del número legal de miembros, aprobar inicialmente la ordenanza reguladora del procedimiento administrativo de declaración en situación de asimilación al régimen de fuera de ordenación de los actos de uso del suelo.
A la fecha de la celebración del juicio no se ha aprobado, estando pendiente de ello.”

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se alza la representación procesal de [redacted] y [redacted] exclusivamente contra la responsabilidad civil a la que han sido condenados, es decir, solo contra la condena de demolición de la edificación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Número 5 de esta ciudad .

Respecto a lo interesado esta Sala se ha pronunciado con carácter general en los Rollos 500/2015, 2108/2015, 6480/2015 y 1194/2016 en el sentido que "... La cuestión planteada debe resolverse partiendo de los criterios establecidos por la jurisprudencia (STS 529/2012, de 29 de junio; 443/2013, de 22 de mayo y 816/2014, de 24 de noviembre y mas recientemente la 4854/2016 de 11 de noviembre como después analizaremos); criterios que han sido tenidos en cuenta en reiterados pronunciamientos de las Secciones de esta Audiencia Provincial y de otras (por citar las últimas, Sentencias 14/2015 y 84/2015, de 13 de enero y 10 de febrero de esta Sección 1ª; Sentencia 249/2015, de 20 de mayo de la Sección 3ª; Sentencias 37/2014 y 167/2014, de 18 de febrero y 4 de abril de la Sección 4ª; Sentencias 54/2015, de 30 de enero y 183/2014, de 28 de abril, de la Sección 7ª; Sentencia 130/2015, de 17 de marzo de la Sección 9ª de la AP de Málaga; Sentencia 101/2015, de 30 de marzo, de la Sección 1ª de la AP de Cádiz, y Sentencias 85/2015 101/15, de 14 y 28 de abril de la Sección 2ª de la AP de Jaén...", en el sentido de la procedencia de acordar la demolición para restablecer la legalidad urbanística.

Como se refiere en la STS 529/2012, de 21 de junio "...la disciplina urbanística trasciende de lo que pudiera considerarse un puro problema de construcciones y licencias a ventilar por los interesados con la administración. En el urbanismo se encierra nada más y menos, que el equilibrio de las ciudades y de los núcleos de población en general y como el

Código Seguro de verificación: pSvGIzQfrI/L58W4Tfp/fq==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 21/03/2017 12:11:03	FECHA	28/03/2017	
	PEDRO IZQUIERDO MARTIN 21/03/2017 15:03:47			
	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 27/03/2017 13:31:21			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 28/03/2017 10:58:42			
ID FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pSvGIzQfrI/L58W4Tfp/fq==	PÁGINA	4/13
 <p>pSvGIzQfrI/L58W4Tfp/fq==</p>				



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

concepto de ciudad es abstracto, también incorpora el equilibrio físico y psíquico de las personas que en ellas viven: la armonía, la convivencia, las exigencias inexcusables de la ecología, de la naturaleza y del hombre, que tiene que coexistir buscando el ser humano el equilibrio mismo con el medio ambiente que le rodea y en el que vive...”, lo que exige unos planes y el sometimiento riguroso a unas normas.

Respecto a la demolición de la obra o reposición a su estado originario de la realidad física alterada, se hace constar que según la doctrina mayoritaria “... se trata de una consecuencia jurídica del delito en cuanto pudieran englobarse sus efectos en el artículo 110 del Código Penal. 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: No se trata de una pena al no estar recogida en el catálogo de penas que contempla el Código Penal, y debe evitarse la creación de penas en los delitos de la parte especial - Libro II - que no estén previstas como tales en el catálogo general de penas de la parte General - Libro I- ni se puede considerar como responsabilidad civil derivada del delito, dado su carácter facultativo, aunque no arbitrario. 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...”.

Con carácter general se establece que “.... la demolición deberá acordarse cuando conste patentemente que la construcción (de) la obra está completamente fuera de la ordenación y no sean legalizables o subsanables o en aquellos supuestos en que haya existido una voluntad de rebeldía del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración y en todo caso, cuando al delito contra la ordenación del territorio se añada un delito de desobediencia a la autoridad administrativa o judicial...”, aunque “...podrían admitirse como excepciones las mínimas extralimitaciones o leves excesos respecto a la autorización administrativa y aquellas otras en que ya se hayan modificado los instrumentos de planeamiento haciendo ajustada a norma la edificación o construcción...”, pero precisándose que las excepciones no pueden hacerse extensivas “... 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


Código Seguro de verificación: pSyG1zQfrI/L58W4Tfp/fg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmay2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003 de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 21/03/2017 12:11:03	FECHA	28/03/2017	
	PEDRO IZQUIERDO MARTIN 21/03/2017 15:03:47			
	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 27/03/2017 13:31:21			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 28/03/2017 10:58:42			
ID FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pSyG1zQfrI/L58W4Tfp/fg==	PÁGINA	5/13
 pSyG1zQfrI/L58W4Tfp/fg==				

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. Fuera de estos casos debe entenderse que la demolición es del todo necesaria para restaurar el orden jurídico y reparar en la medida de lo posible el bien jurídico dañado y obviamente no es argumento de suficiente entidad frente a ello que no puede repararse todo el daño causado genéricamente en la zona por existir otras construcciones en la misma, pues ello supondría una torticera interpretación de la normativa urbanística en vigor con la finalidad de alterar el régimen jurídico del suelo - suelo urbano donde no lo había - y posibilitar luego una consolidación de las edificaciones con una apariencia de legalidad y con afectación de terceros de buena fe - los posibles compradores-. No es factible por ello argüir la impunidad administrativa o desidia de los poderes públicos en su labor de policía urbanística para pretender que los jueces y tribunales no restablezcan la legalidad tratando de restaurar el bien jurídico protegido por el delito al estado en que se encontraba antes de ser lesionado... En resumen debe entenderse que la decisión sobre si ha de acordarse o no la demolición ha de ponerse en relación con la naturaleza misma de estos delitos y con la respuesta general del ordenamiento jurídico respecto de la restauración de la legalidad urbanística. Una vez que el legislador, por la mayor entidad del hecho, ha dispuesto que ha de ser contemplado como infracción penal y como un ilícito administrativo, es el proceso penal el que, con arreglo a las normas penales ha de dar respuesta y ello tanto en lo que se refiere a la pena como a las demás consecuencias del delito, sin que el órgano de la jurisdicción penal competente pueda eludir sus obligaciones de esta materia refiriendo parte de la reacción jurídica a un futuro expediente administrativo...".

Por su parte la STS 443/2013, de 22 de mayo reitera los criterios antes expuestos en el sentido que las excepciones a la regla general de acordar la demolición no pueden extenderse a "...tan futuras como inciertas modificaciones que ni siquiera dependerán competencia'mente en exclusiva de la autoridad municipal...", reproduciendo los argumentos de la sentencia antes citada, e insistiendo en que "...la eficacia de las normas no

Código Seguro de verificación: pSyGIzQfrI/L58W4Tfp/fq==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 21/03/2017 12:11:03	FECHA	28/03/2017	
	PEDRO IZQUIERDO MARTIN 21/03/2017 15:03:47			
	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 27/03/2017 13:31:21			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 28/03/2017 10:58:42			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pSyGIzQfrI/L58W4Tfp/fq==	PÁGINA	6/13
 pSyGIzQfrI/L58W4Tfp/fq==				

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...".

Con cita de las anteriormente mencionadas en la STS 816/2014, de 24 de noviembre se hace constar que como quiera que el artículo 319.3 no se señala criterio alguno para decidir sobre la procedencia de acordar la demolición, en la práctica deberán de tenerse en cuenta "... la gravedad del hecho y la naturaleza de la construcción; la proporcionalidad de la medida en relación con el perjuicio que causaría al infractor en caso de implicarse sólo intereses económicos, o verse afectados también derechos fundamentales como el uso de la vivienda propia; y atendiendo asimismo a 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...".

Recientemente la STS 854/2016, de once de noviembre reiterando lo indicado en la STS 529/2012, de 21 de junio, indica que "... la demolición deberá acordarse cuando conste patentemente que la construcción está completamente fuera de la ordenación y no sean legalizables o subsanables o en aquellos supuestos en que haya existido una voluntad rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración...", pronunciándose también respecto a las circunstancias que deben de tenerse en cuenta como "...la gravedad del hecho y la naturaleza de la construcción; la proporcionalidad de la medida en relación con el perjuicio que causaría al infractor en caso de implicarse sólo intereses económicos, o verse afectados también derechos fundamentales como el uso de la vivienda propia; y atendiendo asimismo a la naturaleza de los terrenos en que se lleva a cabo la construcción, tomando en distinta consideración los que sean de especial protección...".

Por lo que se refiere a la Sentencias dictadas por esta Audiencia Provincial resulta de interés destacar los argumentos expuestos en la número 87/2014, de 18 de febrero de la Sección 4ª al abordar la incidencia que sobre la procedencia del pronunciamiento de demolición podría tener la promulgación del Decreto de la Junta de Andalucía 2/2012, de 10 de enero, sobre régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, "... ..

Código Seguro de verificación: pSyGIzQfrI/L58W4Tfp/fa==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 21/03/2017 12:11:03	FECHA	28/03/2017	
	PEDRO IZQUIERDO MARTIN 21/03/2017 15:03:47			
	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 27/03/2017 13:31:21			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 28/03/2017 10:58:42			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pSyGIzQfrI/L58W4Tfp/fa==	PÁGINA	7/13
 pSyGIzQfrI/L58W4Tfp/fa==				



1.- Es obvio, pero conviene explicitarlo, que el Decreto 2/2012 carece de cualquier trascendencia respecto a la tipicidad penal de la obra ilegal. En las expresivas palabras de su exposición de motivos, las edificaciones cuyo régimen se ve afectado por la norma "siguen manteniendo su situación jurídica de ilegalidad, y en consecuencia su reconocimiento o tolerancia por la Administración lo será sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera haber incluido su titular", responsabilidades cuyo mantenimiento declara expresamente el artículo 7 del Decreto.

2.- No menos evidente es, sin embargo, que al permitir que a algunas de esas edificaciones ilegales se les reconozca la categoría denominada "situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación" (ya creada por el art. 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de la C. A. de Andalucía, Decreto 60/2010, de 16 de marzo), con un régimen específico, similar, aunque con mayores restricciones, al previsto para las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación en sentido propio (la que regula la disposición adicional 1ª de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía), el Decreto 2/2012 viene a posibilitar, no una legalización o regularización de tales edificaciones, pero sí su definitiva consolidación, al autorizarse en ellas determinadas obras de mantenimiento y preverse, con estrictas condiciones y limitaciones, la prestación de servicios básicos a las mismas (artículo 8, apartados 3 y 4, del Decreto), así como la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad (artículo 53.5 del citado Reglamento de Disciplina Urbanística, en su redacción por la disposición final primera del Decreto 2/2012).

3.- El reconocimiento para una edificación concreta de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación es competencia exclusiva del Ayuntamiento correspondiente (artículo 9.1 del Decreto), mediante un procedimiento reglado y relativamente rápido -seis meses, según el artículo 12.2 del Decreto-, y no requiere per se (salvo, entendemos, para los asentamientos urbanísticos) la formulación o revisión de un Plan General de Ordenación (cuya aprobación definitiva está reservada a la Administración autonómica por el artículo 31.2 B) de la LOUA), puesto que, en defecto de Plan General, basta como punto de partida del procedimiento un avance de planeamiento para su identificación, que igualmente es de competencia exclusiva del Ayuntamiento, en cuanto tiene el carácter de ordenanza municipal (artículo 4.2 del Decreto). Quiere decirse que, cumpliéndose las condiciones para el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, a partir de la vigencia del Decreto 2/2012 no cabe argumentar para ordenar la demolición en vía penal de

Código Seguro de verificación: pSyGIzQfrI/L58W4Tfp/fg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica

FIRMADO POR	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 21/03/2017 12:11:03	FECHA	28/03/2017	
	PEDRO IZQUIERDO MARTIN 21/03/2017 15:03:47			
	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 27/03/2017 13:31:21			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 28/03/2017 10:58:42			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pSyGIzQfrI/L58W4Tfp/fg==	PÁGINA	8/13



pSyGIzQfrI/L58W4Tfp/fg==

una obra ilegal ni el carácter meramente interno que al avance de planeamiento atribuye el artículo 29.3 de la LOUA, ni la necesidad de una revisión del planeamiento urbanístico por la Administración autonómica.

Las consecuencias prácticas de estas consideraciones generales han de ser, a nuestro juicio, las siguientes:

a) No debe acordarse en ningún caso la demolición de la obra ilegal cuando esta ha obtenido el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen legal de fuera de ordenación, conforme a las previsiones del Decreto 2/2012 de la Junta de Andalucía. Resultaría desproporcionado y generaría agravios comparativos inasumibles que la jurisdicción ordenase la demolición de una construcción que la administración, tras un procedimiento reglado, ha permitido conservar de acuerdo con la normativa vigente.

b) Tampoco debe acordarse la demolición, como regla general, cuando el procedimiento para el reconocimiento de la edificación ya se ha iniciado (partiendo siempre de su previa identificación en el Plan o en el Avance de planeamiento), salvo que se adviertan obstáculos insalvables de legalidad, en especial los relativos a las necesarias condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad (artículo 10.1 c) del Decreto). En este tipo de casos no estamos ante una expectativa más o menos difusa de eventual "legalización" futura de la obra, sino ante un concreto expediente administrativo ya en curso y cuya conclusión esperable es la resolución reconociendo la situación de asimilado a fuera de ordenación, con las consecuencias antes vistas.

c) Debe acordarse, en cambio, la demolición cuando la obra ilegal no es susceptible de ese reconocimiento, como ocurre cuando no han prescrito las medidas administrativas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado (artículo 3.1 del Decreto, en relación con el 185 de la LOUA) o cuando las edificaciones se han ubicado en terrenos clasificados de antemano como suelo no urbanizable de especial protección (artículo 3.2 del Decreto). Mientras esas situaciones se mantengan, el reconocimiento es imposible y es aplicable la doctrina jurisprudencial sobre la irrelevancia de las meras expectativas de modificación futura de la situación legal.

d) En los casos en que el reconocimiento o regularización de la edificación exija una revisión del planeamiento vigente (como ocurre con carácter general con los asentamientos urbanísticos) o cuando no se acredite la iniciación del procedimiento para el reconocimiento, siendo este posible, debe acordarse la demolición de la obra ilegal, sin perjuicio de que en

Código Seguro de verificación: pSyG1zQfr1/L58W4Tfp/fq==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica

FIRMADO POR	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 21/03/2017 12:11:03	FECHA	28/03/2017	
	PEDRO IZQUIERDO MARTIN 21/03/2017 15:03:47			
	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 27/03/2017 13:31:21			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 28/03/2017 10:56:42			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pSyG1zQfr1/L58W4Tfp/fq==	PÁGINA	9/13



pSyG1zQfr1/L58W4Tfp/fq==

ejecución de sentencia pueda dejarse sin efecto esa disposición, si el reconocimiento de la edificación o la modificación del planeamiento hacen innecesaria dicha demolición, como permite su naturaleza de consecuencia jurídica del delito, según advierten expresamente las dos sentencias del Tribunal Supremo citadas en el fundamento segundo..."; supuesto en el que se encuadra la resolución impugnada en el presente recurso

Teniendo en cuenta lo expuesto, estando pendiente al tiempo de dictarse algunos de nuestros precedentes pronunciamientos en esta materia la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley 10-15/PL-00004, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, acordamos en algunos de ellos la suspensión de la demolición por si al amparo de la nueva normativa fuera posible que, en un plazo razonable, se procediera por los Excmos. Ayuntamientos a llevar a efecto medidas de regularización.

SEGUNDO- Actualmente el referido Proyecto de Ley, tras su aprobación, ha dado lugar a la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable.

La modificación se centra básicamente en las edificaciones ilegales aisladas y de uso residencial que se sitúan en parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable que no tengan la condición de asentamiento urbanístico, y para las que el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación se ha visto dificultado por la inexistencia de limitación temporal para la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística en la parcelación urbanística sobre la que se asientan, falta de limitación temporal que se extiende a las propias edificaciones.

Frente a la inexistencia de limitación temporal para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística establecida respecto a algunos supuestos, el plazo que resulta de aplicación, una vez cumplidos los requisitos previstos en la reforma, sigue siendo, de conformidad a lo establecido en el artículo 185 1 de la LOUA, el de seis años, "...1. Las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado previstas en este capítulo sólo podrán adoptarse válidamente

→ YA ESTÁ APROBADA

Código Seguro de verificación: pSyG1zQfr1/L58W4Tfp/fq==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO PCR	ENCARNACIÓN GOMEZ CASELLES 21/03/2017 12:11:03	FECHA	28/03/2017	
	PEDRO IZQUIERDO MARTIN 21/03/2017 15:03:47			
	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 27/03/2017 13:31:21			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 28/03/2017 10:58:42			
ID FIRMA	ws051.juntadeand:luqa.es	pSyG1zQfr1/L58W4Tfp/fq==	PÁGINA	10/13



pSyG1zQfr1/L58W4Tfp/fq==

mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los seis años siguientes a su completa terminación...”.

Es por tanto la modificación introducida en el número 2 del artículo 185, al regular las excepciones a la limitación temporal del plazo de seis años, la que permite ahora, no siendo antes posible, el reconocimiento de algunas edificaciones a la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, “... 2. La limitación temporal del apartado anterior no regirá para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto a los siguientes actos y usos: A) Los de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable, salvo los que afecten a parcelas sobre las que existan edificaciones aisladas de uso residencial para las que haya transcurrido la limitación temporal del apartado anterior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 183.3 de esta ley. La excepción anterior en relación a limitación temporal únicamente será de aplicación a la parcela concreta sobre la que se encuentre la edificación en la que concurren los citados requisitos, no comprendiendo al resto de parcela o parcelas objeto de la parcelación...”.

No obstante, y a los efectos que ahora nos interesan, también deberá de tenerse en cuenta que “... En ningún caso, será de aplicación la limitación temporal a las parcelas que se encuentren en ... a) Terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección, terrenos incluidos en la Zona de Influencia del Litoral o terrenos incluidos en parcelaciones urbanísticas en suelos que tengan la consideración de no urbanizable, con la salvedad recogida en el apartado a) anterior...”.

TERCERO-En este caso el recurrente afirma que “el Exmo Ayuntamiento de Arahal, ha procedido a la aprobación inicial del Avance de Planeamiento por el que se regula la identificación y delimitación de los asentamientos urbanísticos y ámbitos de hábitats rurales diseminados en el suelo no urbanizable del referido término municipal, en desarrollo del art. 4 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía”. Este tipo de documento no es una figura de planeamiento urbanístico al limitarse a describir los posibles asentamientos urbanísticos y de los considerados como hábitat rural diseminado en el suelo no urbanizable del municipio, por lo que su aprobación no supone alteración alguna de la clasificación del suelo como no urbanizable, si bien, de acuerdo con el art 4 del

Código Seguro de verificación: pSyGIzQfrI/L58W4Tfp/fq==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ENCAFNACION GÓMEZ CASELLES 21/03/2017 12:11:03	FECHA	28/03/2017
	PEDRO IZQUIERDO MARTIN 21/03/2017 15:03:47		
	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 27/03/2017 13:31:21		
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 28/03/2017 10:58:42		
ID FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pSyGIzQfrI/L58W4Tfp/fq==	PÁGINA 11/13
 pSyGIzQfrI/L58W4Tfp/fq==			

citado Decreto 2/2012, constituye el instrumento para, por exclusión, delimitar las edificaciones aisladas.

CUARTO.- Teniendo en cuenta lo expuesto, para valorar la viabilidad de una posible regularización de la edificación construida en el paraje conocido como "Los Olivares", polígono 13, parcela 63 del término municipal de Arahal, es preciso determinar si la misma se corresponde con los elementos característicos de las edificaciones a las que se refiere la nueva regulación, es decir, que se trate de edificaciones terminadas, de uso residencial, en una parcela urbanística en suelo no urbanizable que no se considere como asentamiento urbano y, como presupuesto esencial, que hayan transcurrido los plazos para restablecer la legalidad urbanística.

Además, junto con este presupuesto esencial del transcurso de los plazos para restablecer la legalidad urbanística, la reforma se aplica a edificaciones que tengan la consideración de aisladas, localizadas por tanto en parcelaciones urbanísticas no consideradas como asentamiento.

En este caso la edificación parece destinada a vivienda de uso residencial y no consta acreditado que los interesados hayan instado al Ayuntamiento el correspondiente procedimiento para la restauración de la legalidad urbanística ni consta unido a las actuaciones la aprobación definitiva del Avance de delimitación de asentamientos urbanísticos diseminados en suelo no urbanizable del término de Arahal que permita deducir que la edificación cuya demolición fue acordada en la sentencia impugnada pudiera tener la consideración de asimilado al régimen de fuera de ordenación, tras la entrada en vigor de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, de tal forma que la ausencia de este dato unido a la incertidumbre que suscita la afirmación del recurrente con respecto al asentamiento urbanístico "Santo Cristo" donde sitúa la edificación, a diferencia del lugar de ubicación que se desprende del relato de hechos probados, como señala el Ministerio Fiscal en el informe, nos lleva a desestimar el recurso, puesto que en cualquier caso la propia sentencia prevé la posibilidad de dejar en suspenso la demolición hasta que se verifique por el Ayuntamiento de Arahal la regularización de la situación urbanística.

SEXO.- No existen motivos de temeridad o mala fe para la imposición de las costas de esta alzada a los recurrentes.

Código Seguro de verificación: pSyG1zQfr1/L58W4Tfp/fg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 21/03/2017 12:11:03	FECHA	28/03/2017	
	PEDRO IZQUIERDO MARTIN 21/03/2017 15:03:47			
	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 27/03/2017 13:31:21			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 28/03/2017 10:58:42			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pSyG1zQfr1/L58W4Tfp/fg==	PÁGINA	12/13



pSyG1zQfr1/L58W4Tfp/fg==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Procede declarar de oficio las costas de esta alzada.

Por todo ello, este Tribunal acuerda:

PARTE DISPOSITIVA

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a. Francisca Vázquez Tagua en la representación que ostenta, contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2016 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Sevilla debemos confirmar dicha resolución con todos los demás pronunciamientos, declarando de oficio las costas de esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso y verificado, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de esta sentencia para su conocimiento y cumplimiento, quien deberá acusar recibo de los autos y de la certificación, y reportado que sea, archívese este rollo, previa nota.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la redactó. Doy fe.

Error. Reference source not found

Código Seguro de verificación: pSyGIzQfr1/L58W4Tfp/fg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ENCARNACION GOMEZ CASELLES 21/03/2017 12:11:03	FECHA	28/03/2017	
	PEDRO IZQUIERDO MARTIN 21/03/2017 15:03:47			
	JUAN ANTONIO CALLE PEÑA 27/03/2017 13:31:21			
	RAFAEL BERNARDO CASTRO DE LA NUEZ 28/03/2017 10:58:42			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pSyGIzQfr1/L58W4Tfp/fg==	PÁGINA	13/13
 <p>pSyGIzQfr1/L58W4Tfp/fg==</p>				