

Visto M.A.
Luzer M. A.
14/5/16

(O.T)

DJ 212/09

C-C.

Juzgado de lo Penal nº 3 de Sevilla

Asunto Penal 495/2014

Procedimiento de origen: PROA 67/2011 del Juzgado Mixto nº 2 de Marchena.

- Los Cagis
- Condema pero no
denuncia por estar en
frente al Avance o
la modificación del PGOV
↓
~~La 45~~
(La 45 acepta este criterio,
la 2ª y la 7ª, no...)

SENTENCIA Nº 196/2016

En Sevilla, a 8 de abril de 2016.

Vistos por Doña María del Rosario López Rodríguez, Magistrada del Juzgado de lo Penal nº 3 de Sevilla, los autos de Procedimiento Abreviado seguidos bajo el número arriba referenciado procedentes del Juzgado Mixto nº 2 de Marchena, por un delito Contra la Ordenación del Territorio, seguidos contra ... con antecedentes penales, y contra JOSÉ MARÍA DOMÍNGUEZ VECIA, con DNI ..., sin antecedentes penales, representados por la Procuradora Dña. María Dolores Bernal Gutiérrez y defendidos por la Letrada Dña. Vanessa Villegas Galván, sustituida por D. Carlos Villar Domínguez, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal, pronuncio esta sentencia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Celebrado el Juicio el día señalado, se practicaron las pruebas propuestas que fueron admitidas, con el resultado que obra en autos.

SEGUNDO. El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito Contra la Ordenación del Territorio, previsto y

extensiones que se estiman justificadas a la vista del tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, así como el pleno reconocimiento de los hechos por los acusados.

CUARTO.- En cuanto al pronunciamiento relativo a la demolición de lo construido hasta devolver el terreno a su estado original de acuerdo con el art 319.3 CP, debe recordarse que el bien jurídico protegido en los delitos como el que nos ocupa está constituido por la utilización racional del medio como recurso natural limitado y la ordenación de su uso al interés general. De ahí que la STS 363/2006 precise que el epígrafe del capítulo en el que se contiene el delito que nos ocupa, identifica el bien jurídico protegido por el mismo: la ordenación del territorio, lo que no equivale únicamente a la protección de la normativa urbanística como valor meramente formal o instrumental, sino el valor material en la ordenación del territorio en su sentido constitucional de “utilización racional del medio orientada a los intereses generales” (arts 45 y 47 CE), esto es, de utilización racional como recurso natural limitado y la adecuación de su uso al interés general. Se trata por ello de un bien jurídico comunitario de los denominados “intereses difusos”, pues no tiene un titular concreto, sino que su lesión perjudica –en mayor o menor medida- a toda la comunidad.

En dicho contexto, la demolición de la obra o reposición de su estado originario a la realidad física alterada son medidas que poseen un carácter civil más que penal, tratándose de restaurar la legalidad, de volver a la situación fáctica anterior a la consumación del delito.

Según la doctrina mayoritaria, 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. No se trata pues 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 que no estén previstas como tales en el catálogo general de penas de la parte general, ni se

puede considerarse propiamente como responsabilidad civil derivada del delito, dado su carácter facultativo, aunque no arbitrario.

Efectivamente, el art 319.3 CP, no establece la demolición de una forma imperativa, por lo que no puede afirmarse que la demolición de lo construido sea la consecuencia obligada, necesaria e ineludible de la comisión de un ilícito de esta naturaleza, exigiendo el precepto además que la decisión se adopte de manera motivada. Dicha exigencia de motivación, sin embargo, no debe interpretarse en el sentido de que sólo cuando concurra una especial motivación pueda acordarse la demolición, pues aunque la norma no lo establezca expresamente, resulta obvio que el tribunal penal deberá también motivar cuando deniegue la solicitud formulada en tal sentido por alguna de las partes legítimas en el proceso.

Así, como señala la STS de 21 de junio de 2012, *“en principio podría estimarse bastante y suficiente la comisión de un delito contra la ordenación del territorio unido a la persistencia o permanencia de la obra infractora para acordar la restauración del orden quebrantado, sin que quepan aquí referencias al principio de intervención mínima, que no es un principio de interpretación del derecho penal sino de política criminal y que se dirige fundamentalmente al legislador (...), ni tampoco al de proporcionalidad, pues siempre será proporcionado acordar la demolición cuando sea la única vía posible para restaurar el orden quebrantado (...).*

Conforme a estas ideas 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, esto en atención al tiempo que pueda haber transcurrido entre la comisión del delito y la emisión de la sentencia firme (...) pero no puede extenderse esa última excepción a tan futuras como inciertas modificaciones que ni siquiera dependerán competencialmente en exclusiva de la autoridad municipal (...) amén de que la eficacia de las normas no puede quedar indefinidamente al albur 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- (...).

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 (...).

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, del 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. De lo contrario, la intervención penal llevaría consigo, de modo paradójico, la consagración física del resultado del delito, sin posibilidad de ulterior reparación”.

En el caso que nos ocupa, consta acreditada la presencia de elementos de construcción no autorizados en suelo no urbanizable común (f 18), terreno en el que sólo pueden realizarse parcelaciones o segregaciones rústicas, acomodándose a lo dispuesto en la legislación agraria y con obtención de previa licencia, respetando en todo caso las unidades mínimas de cultivo. La edificación llevada a cabo por los acusados en el presente caso por sus características y finalidad (f 15, 47), y como no se ha discutido, no

se ajusta a tales requisitos, no siendo edificación ni autorizada ni autorizable conforme a la normativa vigente.

No obstante, consta en el presente supuesto que el Ayuntamiento con posterioridad ha llevado a cabo una serie de actuaciones tendentes a promover la regularización de las edificaciones insertas en el pago de "Villa de los Caquis", en la que se encuentra incluida la finca que nos ocupa (f 3, 12, 30-ss).

En tal sentido constan aportados certificados del Ayuntamiento de El Arahal relativos al Acuerdo del Pleno de 21 de junio de 2012 por el que se aprobó inicialmente el Plan General de Ordenación Urbanística de Arahal y de 28 de junio de 2012 por el que se aprobó también inicialmente el Avance de Planeamiento de acuerdo con el art 4.2 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. Asimismo, consta certificación de la aprobación definitiva del Avance de Planeamiento en el Pleno de fecha abril de 2013, y consulta y respuesta por el Ayuntamiento sobre los efectos de la aprobación del Avance de Planeamiento sobre el pago de "Villa de los Caquis" y sus edificaciones, en la que se contempla dicho pago delimitado como asentamiento urbanístico, y se afirma su posible regularización, bien incorporando el asentamiento como suelo urbanizable en el PGOU, bien como no urbanizable pero otorgando la declaración Asimilado a Fuera de Ordenación, conllevando cualquiera de estas vías la efectiva regularización de las edificaciones incluidas.

Por tal motivo, y en evitación de la producción de resultados de difícil o imposible reparación, se estima prudente no acordar la demolición en la presente resolución.

QUINTO.- Conforme al Art. 123 CP, procede imponer las costas a los acusados por mitad.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO