



Visado M. Arce

D.J.M.A. 83/09 O.T.

(C.C.)

Luis Expósito  
19/3/15

- Arahál  
- no "regularizable"

↓  
Demolición

SENTENCIA Nº 57/2015

En Sevilla, a 16 de febrero de 2015.

Juzgado de lo Penal nº 1 de Sevilla.

Magistrado-Juez: Don Antonio Jesús Jiménez Álvarez.

Procedimiento Abreviado 169/13.

Origen: Pro. Abreviado 36/10 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Marchena.

Acusado: Don Luis Portillo Carrasco, DNI 52.297.605, nacido el 24 de marzo de 1972; Procurador: Don José María Hidalgo Sevillano; Letrado: Doña Leticia Ortiz Casanova.

Acusada: Doña Mercedes Expósito González, DNI 28.575.016, nacida el 22 de abril de 1961; Procurador: Don José María Hidalgo Sevillano; Letrado: Doña Leticia Ortiz Casanova.

Ministerio Fiscal: Don Francisco Sánchez Mellado.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 2 de febrero de 2015 se celebró en este Juzgado juicio oral, solicitándose por el Ministerio Fiscal que se condenara a los acusados, como autores de un delito contra la ordenación del territorio del art. 319.2º y 3º CP, a una pena de 6 meses de prisión, a otra pena de 12 meses de multa con una cuota diaria de 4 euros, y a otra pena de 2 años de inhabilitación especial para profesión u oficio relacionado con la construcción; así como a la demolición de las obras efectuadas, con restauración del suelo a su estado original; y al pago de las costas; manifestando los acusados su conformidad con la pena, pero no con la demolición de las obras, celebrándose el juicio únicamente a dichos efectos.

#### HECHOS PROBADOS

1. Luis Portillo Carrasco y Mercedes Expósito González adquirieron por contrato privado de 19 de febrero de 2002 una parte de la finca radicada en el polígono 36, parcela diseminada con registro catastral 008000100TG71G0001RT, en el término de El Arahál. La finca, consecuencia de una anterior parcelación irregular en suelo rústico por la que se crearon hasta 22 subparcelas similares, fue después subdividida irregularmente por Luis y Mercedes mediante venta a terceros de la mitad, de modo que en el año 2008 eran dueños de unos 500 m2 de terreno.

2. La finca se sitúa en suelo clasificado como no urbanizable común por las normas subsidiarias municipales de esa localidad vigentes en el momento de los hechos.

3. Sin pedir siquiera licencia al Ayuntamiento y conscientes de la imposibilidad de construir, a 14 de octubre de 2008 Luis y Mercedes estaban edificando una vivienda de ladrillo de unos 100 m2 con porche, una solera de hormigón de 36 m2 para construir una piscina y unos boxes de 18 m2; además, habían alzado ya un cuarto de fábrica de 8 m2.

4. La edificación y demás construcciones no son autorizables o legalizables conforme al planeamiento municipal, por no estar permitido en esa clase de suelo ese uso no agropecuario, ni construcción de vivienda por debajo de la unidad



mínima de cultivo (25.000 m2 en la localidad), y por existir riesgo de formación de núcleo de población.

5. Se ha valorado pericialmente el coste de reposición de la finca a su estado original, en lo que afecta a las construcciones mencionadas, en 9.150 euros. Las construcciones fueron precintadas en virtud de resolución judicial de 7 de julio de 2009.

6. No ha quedado acreditado que la obra realizada por Luis Portillo Carrasco y Mercedes Expósito González sea susceptible de legalización, conforme al Decreto 2/2012, de 10 de enero, publicado en el BOJA del 30 de enero de 2012, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y la Orden de 5 de marzo de 2012, por la que se anuncia la normativa directora que desarrolla los arts. 4 y 5 del referido Decreto.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los hechos considerados probados de los números 1, 2, 3, 4 y 5 lo son en virtud de la conformidad de todas las partes, procediendo, tal y como ha solicitado el Ministerio Fiscal, la condena de los acusados Luis Portillo Carrasco y Mercedes Expósito González en los términos aceptados por las partes.

2. Respecto los hechos probados del número 6, no se ha practicado en el acto del juicio oral prueba alguna de que la obra realizada por los acusados sea susceptible de legalización, conforme al Decreto 2/2012, de 10 de enero, publicado en el BOJA del 30 de enero de 2012, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y Orden de 5 de marzo de 2012, por la que se anuncia la normativa directora que desarrolla los arts. 4 y 5 del referido Decreto.

A este respecto, el testigo José Antonio Cabrera Rodríguez, Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de El Arahál, ratificando la documentación aportada por la defensa en el acto de la vista oral, manifestó que se había aprobado el avance de la modificación del PGOU, aunque la aprobación definitiva correspondía a la Junta de Andalucía, y que en la nueva regulación, si la Junta califica dicha zona como no asentamiento urbanístico no urbanizable, permitiría su autorización como asentamiento fuera de ordenación, si se dan los requisitos de habitabilidad, prescripción de la acción administrativa, etc.; aunque el propio testigo no pudo afirmar que la construcción en el estado en que se encuentra sea habitable.

3. La pretensión de la demolición de la obra regulada por el art. 319.3 CP no constituye una verdadera responsabilidad civil.

Así, respecto toda acción civil es posible su renuncia, su reserva para ser ejercitada en un proceso civil independiente del penal, la transacción sobre su contenido, etc.; pero una vez ejercitada en el procedimiento penal, si se cumplen todos los requisitos legales, el tribunal está legalmente obligado a estimarla y a condenar al autor de la acción a la reparación del daño, sin poder quedar a su mero arbitrio la imposición o no al autor de los hechos de dicha responsabilidad civil.

En cambio, la petición de demolición de la obra regulada por el art. 319.3 CP no es susceptible de ejercicio separado en la jurisdicción civil, ni cabe transacción alguna

respecto de la misma; y una vez solicitada en el procedimiento penal, el tribunal es libre de acordarla o no, motivadamente y según las circunstancias del caso.

Por tanto, la demolición o no de la obra construida no es una cuestión civil, privada, transaccionable; es una cuestión penal, de interés público, como consecuencia accesoria de los delitos contra la ordenación del territorio, en los que el tribunal debe atender, para ordenar o no dicha demolición, a cuestiones tales como la gravedad de los hechos según la entidad de lo edificado, la necesidad de dicha demolición para la restauración del bien jurídico protegido, etc.

4. En el presente caso, se ha considerado probado que los acusados, a sabiendas de que en la parcela estaba prohibido llevar a cabo cualquier construcción, inició sin licencia alguna la construcción de una vivienda de ladrillo de unos 100 m<sup>2</sup> con porche, una solera de hormigón de 36 m<sup>2</sup> para construir una piscina y unos boxes de 18 m<sup>2</sup>, habían alzado además un cuarto de fábrica de 8 m<sup>2</sup>.

La entidad de la construcción, apreciable en las fotografías de los folios 20-21, es importante, suponiendo una alteración grave del estado originario de la finca y de su realidad física.

Podría argumentarse que son muchas las construcciones similares, y aún mayores, en el mismo paraje, pero ello no supone ninguna disminución de la gravedad de los hechos, sino todo lo contrario, su mayor gravedad, pues cuanto mayor sea la acumulación de construcciones ilegales en una zona, mayor es el perjuicio total causado.

Y también podría argumentarse que dicha demolición de la edificación carecería de sentido si, en el futuro, se modificaran las normas urbanísticas, pudiendo entonces volver a construirse de nuevo la misma edificación: pero debe atenderse a que no se trataría de la misma edificación, pues la nueva edificación sería legal, mientras que la actual edificación es ilegal.

Por último, la adecuada protección del bien jurídico protegido del uso racional y sostenible del suelo y de sus aprovechamientos obligan a la imposición de la referida consecuencia accesoria de demolición de la obra edificada, pues ante el fracaso de la actuación administrativa en materia de disciplina urbanística, de la cual la mera existencia de asentamientos como el referido es ejemplo palpable, sólo el derecho penal se configura como el mecanismo más radical de protección de los bienes jurídicos afectados.

5. En virtud del art. 123 CP, procede condenar a cada acusado al pago de la mitad de las costas.

#### FALLO

1. Se condena a don Luis Portillo Carrasco, como autor de un delito contra la ordenación del territorio del art. 319.2º y 3º CP, a una pena de 6 meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; a otra pena de 12 meses de multa, con una cuota diaria de 4 euros; y a otra pena de 2 años de inhabilitación especial para profesión u oficio relacionado con la construcción; y al pago de la mitad de las costas.

2. Se condena a doña Mercedes Expósito González, como autora de un delito contra la ordenación del territorio del art. 319.2º y 3º CP, a una pena de 6 meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de



la condena; a otra pena de 12 meses de multa, con una cuota diaria de 4 euros; y a otra pena de 2 años de inhabilitación especial para profesión u oficio relacionado con la construcción; y al pago de la mitad de las costas.

3. Se condena a don Luis Portillo Carrasco y a doña Mercedes Expósito González a la demolición de las obras efectuadas, con restauración del suelo a su estado original.

4. La presente sentencia no es firme, y contra la misma cabe recurso de apelación, que deberá interponerse ante este mismo Juzgado en el plazo de diez días desde su notificación.

Firma:

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el lltmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe el 16 DE FEBRERO DE 2015 estando celebrando audiencia pública. Doy fe