

SENTENCIA núm. /2.019

En PLASENCIA, a 10 de abril de 2.019.

D. ALFONSO BENJAMÍN GONZÁLEZ CORCHÓN, Magistrado Juez adscrito al Juzgado de lo Penal número 1 de Plasencia, habiendo visto en juicio oral y público las presentes actuaciones registradas en este Juzgado de lo Penal con el número 365/2.018 procedentes del Juzgado de Instrucción número 4 de PLASENCIA, seguidas por los trámites de diligencias previas por presunto DELITO CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO (diligencias previas 650/2.013 de dicho Juzgado de Instrucción), frente a C.P.V. y L.M.S., representados por la Procuradora de los Tribunales Dña. María de la Luz Delgado Puche y asistidos por la Letrada Dña. Esmeralda Hemández García, L.C.M., representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Inmaculada Fernández Chávez y asistida por el Letrado D. José Carlos Martín Macías, y frente a M.A.M.S., representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Cristina Redondo Mena y asistido por el Letrado D. Pablo Martialay Téllez. Interviene igualmente el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este Juzgado se han incoado las presentes actuaciones de procedimiento abreviado 365/2018, a resultas de haberse tramitado por el Juzgado de Instrucción número 4 de PLASENCIA diligencias previas 650/2.013.

SEGUNDO. - Tras el trámite de la fase intermedia en dicho Juzgado de Instrucción, y remitidas las actuaciones a este Juzgado de lo Penal, el día 9 de octubre de 2.018 se dictó auto admitiendo prueba propuesta por las partes, y señalando la vista del juicio que finalmente se celebró el día 10 de abril de 2.019.

TERCERO.- Llegado que fue el día del juicio, al inicio de la vista el Ministerio Fiscal modificó su escrito de acusación ante el expreso reconocimiento de los hechos por parte de los acusados, en el sentido que consta en acta (recogida en soporte audiovisual). Las defensas se mostraron conformes con el acuerdo alcanzado, renunciándose a la celebración del juicio. Concedida la palabra a los acusados a los fines del art. 787 LECRIM, los mismos manifestaron su expresa conformidad con los hechos que sustentan la acusación dirigida contra ella así como con las penas solicitadas en dicho acto por el Ministerio Fiscal.

CUARTO. - Prestada conformidad por los acusados, se dictó sentencia oralmente en el acto, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

1º DEBO CONDENAR Y CONDENO A C.P.V, L.M.S., L.C.M. y M.A.M.S., todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales como autores criminalmente, responsables de UN DELITO CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, previsto y penado en el art. 319.1 CP, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6ª CP), apreciada como simple (art. 66.1.1ª CP), imponiendo a cada uno de ellos las PENAS DE 4 MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el

tiempo de condena, 9 MESES DE MULTA CON CUOTA DIARIA DE 5 €, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago (art. 53 CP), e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA PROFESIÓN U OFICIO RELACIONADO CON LA CONSTRUCCIÓN, PROMOCIÓN O, EN GENERAL, LABORES RELACIONADAS CON LA EDIFICACIÓN DE VIVIENDAS U OTRAS CONSTRUCCIONES, EXCEPTO, EN SU CASO, LA REALIZACIÓN DE LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA DEMOLICIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES LITIGIOSAS, DURANTE 4 MESES.

2º) DEBO CONDENAR Y CONDENO A L.M.S, C.P.V, L.C.M. y M.A.M.S. A REALIZAR POR SÍ MISMOS O A SU COSTA, LAS SIGUIENTES LABORES U OBRAS DE DEMOLICIÓN:

2.1 L.M.S Y C.P.V. DEBERÁN REALIZAR POR SÍ MISMOS O A SU COSTA LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA DEMOLICIÓN DE LA EDIFICACIÓN SITUADA EN LA FINCA VILLACASTILLO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE PLASENCIA, CONSISTENTE EN UNA VIVIENDA INACABADA DE UNOS 90 M2 DE SUPERFICIE -FOLIOS 302 A 361 del presente procedimiento-. SE TRATA DE UNA VIVIENDA DE NUEVA PLANTA, CON UNA SUPERFICIE APROXIMADA DE UNOS 90 METROS CUADRADOS, CON ALTURA DE UNOS 4 METROS, REALIZADA MEDIANTE MORTERO DE CEMENTO Y LADRILLOS DE TERMOARCILLA, SIN CUBIERTA NI TEJADO, TENIENDO CONSTRUIDAS SIN TERMINAS LAS PAREDES DE UNA ESTRUCTURA EXTERIOR Y PARTE DEL TABICADO INTERIOR PARCIALMENTE DIVIDIDO EN TRES ESTANCIAS.

2.2 L.C.M. DEBERÁ REALIZAR POR SÍ MISMO O A SU COSTA LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA DEMOLICIÓN DE LA EDIFICACIÓN SITUADA EN LA FINCA VILLACASTILLO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE PLASENCIA, CONSISTENTE EN UNA CONSTRUCCIÓN TIPO VIVIENDA DE UNA SOLA PLANTA, DE UNOS 90 M2, ENCLAVADA DENTRO DE UNA SUBPARCELA CON CERRAMIENTO PERIMETRAL CON MURO Y VALLA METÁLICA DE UNA SUPERFICIE APROXIMADA DE 1.650 M2. - FOLIOS 474 a 530 del presente procedimiento-. SE TRATA DE UNA VIVIENDA, DE UNA SUPERFICIE DE UNOS 90 METROS CUADRADOS, EN UNA SOLA PLANTA DE FORMA RECTANGULAR Y TEJADO A DOS AGUAS, CON ALTURA DE UNOS 4 METROS, REALIZADA MEDIANTE MORTERO DE CEMENTO Y LADRILLOS DE TERMOARCILLA, SIN CUBIERTA NI TEJADO, TENIENDO CONSTRUIDAS SIN TERMINAR LAS PAREDES DE ESTRUCTURA EXTERIOR Y PARTE DEL TABICADO INTERIOR CON HUECOS PARA PUERTAS Y VENTANAS, DIVIDIDO EN TRES ESTANCIAS INTERNAS Y UN PORCHE.

2.3 M.A.M.S. DEBERÁ REALIZAR POR SÍ MISMO O A SU COSTA LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA DEMOLICIÓN DE LA EDIFICACIÓN SITUADA EN LA FINCA VILLACASTILLO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE PLASENCIA, CONSISTENTE EN UNA CONSTRUCCIÓN TIPO COCHERA/ALMACÉN DE UNA PLANTA, DE UNOS 40 M2, CON ALTURA DE UNOS 2,5 M, REALIZADA MEDIANTE MORTERO DE CEMENTO Y LADRILLOS DE TERMOARCILLA CON HUECOS PARA VENTANAS Y PUERTA DE ACCESO CON ANCHURA SUFICIENTE PARA EL ACCESO DE VEHÍCULOS -FOLIO 531 del presente procedimiento-.

ANTE LA MANIFESTACIÓN DE LOS CONDENADOS, DE QUE SE ESTÁN ACOMETIENDO LOS TRÁMITES PRECISOS PARA LA REGULARIZACIÓN Y LEGALIZACIÓN DE LA SITUACIÓN URBANÍSTICA DE LAS RESPECTIVAS CONSTRUCCIONES, CONDENÁNDOSE EN TODO CASO A LA DEMOLICIÓN DE LAS MISMAS EN ESTA SEDE DECLARATIVA Y EN LOS TÉRMINOS ACORDADOS, SE DEFIERE A EJECUCIÓN DE SENTENCIA LA FIJACIÓN DEL PLAZO CONCRETO QUE SE CONCEDE A CADA UNO PARA LA EJECUCIÓN DE TALES LABORES DE DEMOLICIÓN RESPECTIVAMENTE IMPUESTAS A LOS MISMOS EN CASO DE QUE LAS OBRAS NO RESULTARAN FINALMENTE LEGALIZABLES.

SI LOS ACUSADOS INCUMPLIERAN LA OBLIGACIÓN INDICADA, SE PROCEDERÁ A LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LAS RESPECTIVAS PRESTACIONES, A SU CARGO, SIN PERJUICIO DE QUE DICHA ACTITUD RENUENTE AL CUMPLIMIENTO PUEDA DETERMINAR, EN SU CASO Y EN SU DÍA, LA DENEGACIÓN O DEL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENADE PRISIÓN IMPUESTA.

Igualmente, CONDENO A LOS CONDENADOS A ESTAR Y A PASAR POR DICHA DECLARACIÓN.

3º) SE IMPONE EXPRESAMENTE A LOS CONDENADOS EL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES.

QUINTO.- Por el Ministerio Fiscal y por la defensa de la condenada se manifestó la intención de no recurrir la sentencia. Por S.S. ^a a la vista de estas manifestaciones se declaró la **firmeza de la sentencia**.

SEXTO.- En la sustanciación de este proceso se han observado las formalidades legales procedentes.

HECHOS PROBADOS

1º Se declaran probados por conformidad mostrada con la acusación formulada por el Ministerio Fiscal los siguientes hechos:

*En las parcelas 293 y 295 del Polígono 16 de la Sierra de Santa Bárbara, zona conocida como Viña del Castillo, término municipal de Plasencia, **se construyeron por los acusados, careciendo de licencia para ello**, diferentes edificaciones, siendo titular de ambas parcelas V.M.B.*

*Así, **el acusado L.C.M.** mayor de edad y sin antecedentes penales, promovió en el año 2.012, en la parcela 295, la construcción de una vivienda, de una superficie de unos 90 metros cuadrados, en una sola planta de forma rectangular y tejado a dos aguas, con altura de unos 4 metros, realizada mediante mortero de cemento y ladrillos de termoarcilla, sin cubierta ni tejado,*

teniendo construidas sin terminar las paredes de estructura exterior y parte del tabicado interior con huecos para puertas y ventanas, dividido en tres estancias internas y un porche.

La acusada L.M.S., mayor de edad con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, promovió en el año 2.012 junto con su esposo, el también acusado C.P.V. mayor de edad y sin antecedentes penales, la construcción de una vivienda de nueva planta, con una superficie aproximada de unos 90 metros cuadrados, con altura de unos 4 metros, realizada mediante mortero de cemento y ladrillos de termoarcilla, sin cubierta ni tejado, teniendo construidas sin terminas las paredes de una estructura exterior y parte del tabicado interior parcialmente dividido en tres estancias.

El acusado M.A.M.S., mayor de edad y sin antecedentes penales, promovió con posterioridad a 2.010 y en cualquier caso hasta octubre de 2.014, la rehabilitación de una caseta, con superficie aproximada de 40 metros cuadrados, en una sola planta de forma rectangular, con altura de unos 2,5 metros, realizada mediante mortero de cemento y ladrillos de termoarcilla, con huecos para ventanas y puerta de acceso con anchura suficiente para acceso de vehículos.

*Todas las construcciones anteriores han tenido lugar en una parcela situada en **SUELO NO URBANIZABLE DE PROTECCIÓN NATURAL PAISAJÍSTICA**. Según la legislación urbanística vigente las construcciones no resultan legalizables [al menos, a la fecha de celebración del juicio oral y de dictarse la sentencia oralmente en el acto], ya que incumplen las condiciones de superficie mínima de la parcela, así como de uso.*

2º La tramitación procesal de la presente causa se ha prolongado, de manera injustificada, más allá de la duración que cabría esperar, atendida su complejidad y diligencias de investigación judicial realizadas. Asimismo, se aprecian paralizaciones concretas y relevantes, particularmente entre el 21 de agosto de 2.013 (providencia acordando examen forense) y 28 de octubre de 2.014 (efectiva aportación del informe forense interesado).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Vista la conformidad prestada por todos los acusados así como por sus respectivas defensas técnicas con el escrito de calificación del Ministerio Fiscal modificado al inicio del juicio oral, y siendo las penas solicitadas inferiores a seis años de privación de libertad, la calificación aceptada correcta y las penas procedentes según dicha calificación, procede, de acuerdo con el art. 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dictar sentencia de estricta conformidad con lo aceptado por las partes, que no podrá referirse a hechos distintos ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación, sin necesidad de mayor fundamentación.

SEGUNDO. - Conforme dispone el art. 123 CP, las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito. Como se hizo constar oralmente en la vista, las costas se dividen por terceras partes (atendido el número de hechos punibles que constituían el objeto del debate procesal) y, en el caso de L y C, al ser condenados conjuntamente por uno de tales hechos, deberán abonar por mitad la tercera parte de dichas costas, que les corresponde.

TERCERO.- Dispone el art. 80 CP, en la redacción dada al mismo por la LO 1 /2.015, de 30 de marzo: “1. Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1.ª *Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.*

2.ª *Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.*

3.ª *Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.*

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.

3. *Excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones 1.ª y 2.ª del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen.*

En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.ª del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2.ª o 3.ª del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.

4. Los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.

5. Aun cuando no concurran las condiciones 1.^a y 2.^a previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

El juez o tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos.

En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. No se entenderán abandono las recaídas en el tratamiento si estas no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabitación.

6. En los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los jueces y tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena”.

CUARTO.- En el caso que nos ocupa se va a conceder la suspensión de la ejecución de la pena CON CARÁCTER ORDINARIO (art. 80.2 CP) a todos los acusados. Todos ellos carecían de antecedentes penales a la fecha de cometer los respectivos hechos. L. cuenta con un antecedente penal posterior, que además carece de cualquier relevancia a los fines de decidir la suspensión en el presente procedimiento, atendida la naturaleza del delito por el que ahora resulta condenada, naturaleza completamente diversa a la del antecedente penal posterior.

El plazo de suspensión se va a fijar en TRES AÑOS Y SEIS MESES, teniendo en cuenta, pese a la corta extensión de la pena cuya ejecución se suspende, las respectivas obligaciones de demolición que se han impuesto a los acusados, que en todo caso, de ejecutarse finalmente, deberán resultar cumplidas dentro del período de suspensión. En este punto, condicionándose la suspensión a la efectiva demolición de las obras litigiosas, las partes han interesado deferir la ejecución material de dicho pronunciamiento a la posterior ejecutoria penal, refiriendo que se están desarrollando los trámites necesarios para la legalización de dichas construcciones. Precisamente por ello se ha acordado suspender la inmediata ejecutividad del pronunciamiento relativo a la demolición, tal y como posteriormente se razonará. Pero en todo caso dicha suspensión de la efectividad del pronunciamiento en modo alguno puede deferirse más allá del plazo de suspensión. Y es por ello que, en primer lugar, debe fijarse un plazo de suspensión suficientemente largo para garantizar que dentro del mismo será cumplida la condición impuesta para la suspensión a los distintos condenados; y, en segundo lugar, que la pretendida legalización de la obra se obtendrá de manera directa y automática (más allá de la

imprevisión temporal de la concreta resolución administrativa). Sobre dicho extremo se razonará seguidamente.

QUINTO.- Como se ha dicho, la suspensión de la ejecución de la pena se condiciona en todo caso al acometimiento, por parte de los condenados, de las tareas precisas para demoler las construcciones litigiosas. A tales fines, la obligación de demoler se reconduce a una suerte de condena civil (siendo dicho planteamiento aceptado por la jurisprudencia menor, en cuanto a la resolución de la suspensión de la ejecución de la pena -piénsese que la resocialización del penado, ineludiblemente precisa de la aceptación del hecho ilícito y de la voluntad de reparar las consecuencias del mismo, debiendo en todo caso requerirse de la reparación del daño producido con la comisión del delito-).

Sentada la procedencia de la condena penal, en esta sede ejecutiva se plantea ahora la posibilidad de suspender y, eventualmente, dejar sin efecto la obligación de demoler, planteamiento éste que se sustenta en la expectativa de alcanzar la legalización de la obra o edificación a demoler. Sobre este concreto particular se van a transcribir los argumentos contenidos en los autos dictados por la Audiencia Provincial de Cáceres los días 6 de septiembre de 2.017 (AAP Cáceres, Sección 2ª, 674/2017) y 17 de septiembre de 2.018 (AAP Cáceres, Sección 2ª, 320/2018), sobre la cuestión (aunque existan bastantes resoluciones de esta Audiencia Provincial sobre este tema, se citan concretamente estas por la clara exposición en las mismas de la postura mantenida por la Sala).

En el mencionado auto de 17 de septiembre de 2.018 se razona en los siguientes términos: “[...] Nos encontramos pues ante la existencia de una situación no clarificada, y en definitiva, que más allá de presunciones o situaciones de hecho o de controversias no resueltas sobre la corrección del planeamiento urbanístico, no habría recaído ninguna decisión de Derecho que resuelva expresamente sobre la legalización de la edificación o al menos ponga de manifiesto que ello pudiera tener lugar. En estas circunstancias, la situación no sería distinta de la que existía en el momento en que se dictó la Sentencia y fue confirmada por la Sala, de modo que la condena a demoler permanecería intacta. No ignoramos las alegaciones que se realizan por los recurrentes, ni las dudas que plantean en orden a las circunstancias del planeamiento urbanístico, pero en puridad, se trata de una cuestión en la que existen posiciones inicialmente diversas, no aclaradas, y cuya resolución entendemos no corresponde efectuar en este momento procesal. En tales circunstancias, únicamente consta que la construcción no ha sido legalizada y que no hay claridad en cuanto a si ello se podrá producir, por lo que necesariamente la Sala ha de remitirse a la doctrina que viene manteniendo de forma reiterada en supuestos idénticos al que ahora nos ocupa. La **demolición** es la única forma de reparación de la legalidad alterada, siendo solamente circunstancias excepcionales las que puedan llevar a excepcionar tal pronunciamiento.

Es lo que viene indicando, como decíamos, esta Sala y baste citar en primer término la Sentencia de 10 de septiembre de 2015, en la que se razona lo siguiente, con cita de numerosa Jurisprudencia del Tribunal Supremo:

" La cuestión que se plantea en el recurso acerca de la conveniencia de imponer la, en principio potestativa del órgano jurisdiccional, decisión de **demolición** de la edificación a que se refiere el artículo 319.3 del Código Penal a edificaciones que, siendo ilegalizables en su origen, puedan

serlo con posterioridad ha sido ya tratada por la jurisprudencia, y en particular por la del Tribunal Supremo, partiendo de la regla general según la cual la imposición de dicha consecuencia penal ha de ser la regla general, en la medida en que constituye la única forma de suprimir los efectos del delito, y exceptuando las edificaciones que en el momento de la sentencia ya se hayan legalizado; remitiendo a las edificaciones en trámite de legalización a la posibilidad de dejar sin efecto dicha decisión en fase de ejecución de sentencia (pues al no tratarse de una pena esa decisión puede ser modificada si desaparece la causa que la justifica), una vez que se acredite su efectiva legalización".

Así, señalaba la sentencia del Alto Tribunal de 22 de noviembre de 2.012 :

"La prescripción del art. 319,3º del Código Penal se inscribe en el contexto normativo de las responsabilidades civiles derivadas del delito, sin pérdida de esa naturaleza original; como resulta del doble dato de que las mismas son renunciables y tienen un carácter ultrapersonal, que permite que en las exigencias de reparación, puedan operar mecanismos de subsidiariedad que en el plano estrictamente penal serían ciertamente inconcebibles. En este sentido, es claro, la **demolición** es una consecuencia civil, una obligación de hacer, derivada del delito, que conecta con el art. 109 ss. CP relativos a la reparación del daño, susceptible de producirse personalmente por el culpable o culpables o a su costa.

La reparación del daño ocasionado por el delito, según resulta de los arts. 109, 110 y 112 del Código Penal, está prevista con carácter general. Algo plenamente dotado de sentido, ya que, de otro modo, la voluntad del infractor prevalecería sobre la de la ley. Y tal debe ser, pues, la clave de lectura del precepto del art. 319,3º CP (aquí, en su redacción anterior) sobre cuya interpretación se discute. Así las cosas, la reparación del daño, ahora en la forma de **demolición** de la construcción no autorizada, será, en principio, la regla, porque es a lo que literalmente obliga el art. 109 CP Legislación citada CP art. 109 . Por eso, el art. 319,3º CP no podría hacer meramente facultativo u opcional lo que tiene ese carácter necesario. De este modo, lo que resulta de una adecuada comprensión sistemática de aquella primera disposición y de las con ella concordantes en relación con esta última, es un marco de limitada discrecionalidad en la modulación por los tribunales de tal deber legal, a tenor de las particularidades del caso concreto, con un criterio de proporcionalidad. Es la única inteligencia razonable de la interacción de ambos vectores normativos, dirigida, tanto a evitar la consolidación de antijurídicas situaciones de hecho, como la desmesura en las consecuencias representada, por ejemplo, por un eventual grave perjuicio para una colectividad, por la aplicación a ultranza del imperativo de que se trata en cualesquiera circunstancias".

En la misma línea añadía la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2.012 :

"La **demolición** de la obra o reposición a su estado originario a la realidad física alterada son medidas que poseen un carácter civil más que penal. Se trata de restaurar la legalidad, de volver a la situación jurídica y fáctica anterior a la consumación del medio. 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 de una pena al no estar recogida en el

catálogo de penas que contempla el C:P., 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".

Tales argumentos, que se reiteran en otras Sentencias, como la de 5 de noviembre de 2015, 30 de diciembre de 2016, 28 de septiembre de 2016, 22 de septiembre de 2016, por recordar solo algunas, son claros en el sentido de que si la edificación se encontrara ya debidamente legalizada en el momento del juicio hubiera sido improcedente acordar su **demolición**; el hecho de que la posterior normativa urbanística abriera la posibilidad de su legalización (y, decimos bien, "posibilidad", lo que aquí resulta sujeto de importante controversia no resuelta, y que en su caso exigiría una serie de trámites y condiciones) no es razón para eliminar tal obligación de **demolición**.

Tercero. – [...] y de otra parte, que el Juzgador puede condicionar la concesión del beneficio a que se lleven a cabo los actos necesarios para hacer efectiva dicha **demolición**, bien directamente por los condenados, o afianzando su importe. En este sentido se orienta nuestro Auto de 1 de marzo de 2017, del que transcribimos el siguiente párrafo: "Corolario de lo anterior es la rectitud de la concesión al condenado de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, al cumplir todas las condiciones establecidas en el artículo 80.2 del Código Penal, aunque la Sala no comparta lo reducido del plazo de suspensión (tan solo dos años, el mínimo legalmente previsto en el artículo 81, cuando la pena suspendida, de un año y seis meses de prisión, está bastante próxima al límite del artículo 80.2), decisión que no se impugna en el recurso y que, por ello, no podemos modificar en este auto. Sin embargo, y a la vista de que el tercero de los requisitos exigidos en el artículo 80.2 CP (el relativo al cumplimiento de las responsabilidades civiles, naturaleza de la que participa la decisión de **demolición** acordada en sentencia) no es que se haya cumplido definitivamente por el condenado, sino que simplemente se ha aplazado en espera de la posible modificación del plan urbanístico de Plasencia, sí que consideramos acertada la observación que, en el recurso, hace el Ministerio Fiscal acerca de que, para dar pleno cumplimiento a ese requisito legal de la suspensión, debe quedar suficientemente garantizado el pago del coste de la **demolición** para el caso de que esos trámites de legalización no llegaran a buen fin y el condenado rehusara acometer personalmente la **demolición**. Por ello el recurso debe estimarse parcialmente, y la suspensión concedida debe quedar condicionada al afianzamiento bastante del importe de la **demolición**, a determinar por el Juzgado previa la valoración oportuna."

De las anteriores resoluciones se desprende claramente que la línea abierta por el mentado auto de la Audiencia Provincial de Cáceres, de 1 de marzo de 2017, posibilita dejar en suspenso la obligación de demoler (con afianzamiento del coste correspondiente a dicho fin), siempre que resulte que la obra es directa y automáticamente legalizable. **Se trata de completar ahora dichos conceptos, normativos e indeterminados, en el caso concreto.** Con carácter previo debe en todo caso recordarse (una vez más), que nos encontramos en el seno de una ejecución penal, cuya *causa petendi* resulta abstracta, sustentada única y exclusivamente en la sentencia condenatoria a

la que debe darse cumplimiento. Ello no implica una revisión ulterior de la procedencia de la condena penal, **sino que debe concurrir en todo caso una alteración sustancial de las circunstancias que determinaron la procedencia de la condena penal de demoler, que determinen ahora su improcedencia.**

Considero pues, como elementos o criterios valorativos, que para suprimir la obligación de demoler debe concurrir, en primer lugar, y a los fines indicados, una **variación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta en la propia sentencia, evidenciándose así un atisbo de la improcedencia, hoy, en este momento ejecutivo posterior, de acometer la demolición.** En este sentido, considero que llenaría dicha categoría, por ejemplo, un cambio normativo de la legislación urbanística, particularmente de las normas subsidiarias, que se tradujera en una alteración de la calificación urbanística del suelo sobre el que se asienta la edificación litigiosa. En pocas palabras: si a la hora de enjuiciar los hechos objeto de debate, nos encontráramos ante una edificación asentada sobre suelo no urbanizable protegido, que no llenara ninguna de las excepciones legal o reglamentariamente previstas, en todo caso procedería la condena penal; y si a la fecha de acometer la efectiva demolición (ya en sede de ejecución) hubiera variado la catalogación de dicho suelo, **resultando directa y automáticamente homologable** la construcción, sí que procedería dejar en suspenso la edificación.

SEXTO.- En segundo lugar, y como elemento cumulativo, la obra, **al amparo de una alteración sustancial de las circunstancias y legalidad urbanística previas, debe resultar legalizable de manera directa y automática.** Y ello ha de entenderse en el sentido de que no se precise de alteraciones normativas sucesivas, que, a su vez, dependan de un *iter* en el que deban involucrarse organismos administrativos, técnicos y de base territorial muy diversos.

No se va a admitir la eventual suspensión del pronunciamiento de demolición si, para alcanzar dicha legalización, se requieren múltiples actuaciones administrativas concatenadas, que en todo caso precisan la intervención de distintas Administraciones de base territorial a fin de posibilitar un marco normativo en el que resulte posible dicha legalización; y ello porque el carácter automático y directo se anuda a variaciones sustanciales que precisen de alteraciones pequeñas, a trámites reducidos y por tanto, *prima facie* próximos en el tiempo, inmediatos -en esencia, automáticos y directos-; la exigencia de una legalización automática y directa se compadece mal con vanas expectativas, o con procelosos procedimientos, supeditados en todo caso a circunstancias que ahora mismo escapan a una previsión razonable de tiempo, tales como que pueda concurrir o pueda proyectarse dicha modificación sobre la zona de policía del cauce de algún río, el que se requieran modificaciones adicionales de la normativa administrativa, que deban emitir informes adicionales y cumulativos diversas Consejerías (que a su vez exijan la intervención, plural, de diversos organismos técnicos) o cualquier otra vicisitud semejante que (nuevamente) requiera de autorizaciones administrativas adicionales.

De ello se extraen dos consecuencias fundamentales, que en todo caso sirven para anunciar claramente la postura del juzgador al respecto, ante la ulterior fase ejecutiva. En primer lugar, y como ya se ha explicado, se prolonga el plazo de suspensión con la finalidad de que el mismo abarque no solo la legalización sino, en caso de no resultar la misma directa y automática, permita igualmente abarcar el tiempo necesario para acometer la demolición. Y, en segundo lugar, que no se va a admitir en modo alguno la suspensión, *sine die*, de dicho pronunciamiento, ante expectativas vanas y febles, que en todo caso se sustenten en procedimientos administrativos

largos, complejos, procelosos y de duración indeterminada. El carácter automático y directo de la legalización resulta incompatible con tales planteamientos. La restauración del orden jurídico en todo caso exige la demolición de la obra ilegal, sin oponerse a que, una vez culminada la procelosa tramitación necesaria, pueda edificarse nuevamente al amparo de la nueva situación, más favorable.

SÉPTIMO.- Resulta incuestionable que toda norma o disciplina, urbanística o de cualquier otro género, puede modificarse o actualizarse, por los cauces procedimentales oportunos. La aplicación misma del Derecho (en su sentido más amplio) debe siempre adecuarse a las circunstancias y realidad sociales. Pero ello no implica soslayar el contenido de una norma jurídica, general o particular, con el vano argumento de que se va a iniciar el procedimiento preciso para alterar su contenido o su consecuencia jurídica. Y lo mismo puede predicarse de la ejecución de las resoluciones judiciales una vez alcanzan firmeza. Una cosa es dejar en suspenso la ejecución material de un pronunciamiento de condena, cuando el marco legal ha variado sustancialmente, habiendo desaparecido, en esencia, la ilegalidad que impregnaba la conducta merecedora del reproche penal, y otra distinta es soslayar la ejecución misma, al abrigo de la voluntad del condenado de iniciar un cambio normativo que enerve dicha ilegalidad.

Por el contrario, lo que debemos resolver, conforme a la vía apuntada en el auto dictado el 1 de marzo de 2.017 por la Audiencia Provincial de Cáceres, es si las concretas obras que debe demolerse, según la sentencia ejecutoria de referencia, resultan o no directa y automáticamente legalizables, dentro de un plazo de tiempo breve, razonable, prudencial, y que en todo caso dicha legalización o regularización responde a un cambio en las circunstancias y disciplina urbanística que antes determinaban su ilegalidad y que ahora han desaparecido. Atendidos tales parámetros debe situarse el debate, a criterio del Magistrado Juez que suscribe; en concretar la legalización directa y automática en el supuesto de hecho que nos ocupa. Y, como se ha acordado, a dicha cuestión se le dará oportuna respuesta en trámite de ejecución de sentencia (aplicando los criterios que acabamos de apuntar).

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

1º DEBO CONDENAR Y CONDENO A C.P.V., L.M.S., L.C.M. y M.A.M.S., todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales en el caso de C., L., y M.A., y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, en el caso de L. como autores criminalmente, responsables de UN DELITO CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, previsto y penado en el art. 319.1 CP, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6ª CP), apreciada como simple (art. 66.1.1ª CP), imponiendo a cada uno de ellos las PENAS DE 4 MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, 9 MESES DE MULTA CON CUOTA DIARIA DE 5 €, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago (art. 53 CP), e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA PROFESIÓN U OFICIO RELACIONADO CON LA CONSTRUCCIÓN, PROMOCIÓN O, EN GENERAL, LABORES RELACIONADAS CON LA EDIFICACIÓN DE VIVIENDAS U OTRAS CONSTRUCCIONES, EXCEPTO, EN

SU CASO, LA REALIZACIÓN DE LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA DEMOLICIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES LITIGIOSAS, DURANTE 4 MESES.

2º) DEBO CONDENAR Y CONDENO A L.M.S., C.P.V., L.C.M. y M.A.M.S. A REALIZAR POR SÍ MISMOS O A SU COSTA, LAS SIGUIENTES LABORES U OBRAS DE DEMOLICIÓN:

2.1 L.M.S. Y C.P.V. DEBERÁN REALIZAR POR SÍ MISMOS O A SU COSTA LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA DEMOLICIÓN DE LA EDIFICACIÓN SITUADA EN LA FINCA VILLACASTILLO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE PLASENCIA, CONSISTENTE EN UNA VIVIENDA INACABADA DE UNOS 90 M2 DE SUPERFICIE -FOLIOS 302 A 361 del presente procedimiento-. SE TRATA DE UNA VIVIENDA DE NUEVA PLANTA, CON UNA SUPERFICIE APROXIMADA DE UNOS 90 METROS CUADRADOS, CON ALTURA DE UNOS 4 METROS, REALIZADA MEDIANTE MORTERO DE CEMENTO Y LADRILLOS DE TERMOARCILLA, SIN CUBIERTA NI TEJADO, TENIENDO CONSTRUIDAS SIN TERMINAS LAS PAREDES DE UNA ESTRUCTURA EXTERIOR Y PARTE DEL TABICADO INTERIOR PARCIALMENTE DIVIDIDO EN TRES ESTANCIAS.

2.2 L.C.M. DEBERÁ REALIZAR POR SÍ MISMO O A SU COSTA LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA DEMOLICIÓN DE LA EDIFICACIÓN SITUADA EN LA FINCA VILLACASTILLO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE PLASENCIA, CONSISTENTE EN UNA CONSTRUCCIÓN TIPO VIVIENDA DE UNA SOLA PLANTA, DE UNOS 90 M2, ENCLAVADA DENTRO DE UNA SUBPARCELA CON CERRAMIENTO PERIMETRAL CON MURO Y VALLA METÁLICA DE UNA SUPERFICIE APROXIMADA DE 1.650 M2. -FOLIOS 474 a 530 del presente procedimiento-. SE TRATA DE UNA VIVIENDA, DE UNA SUPERFICIE DE UNOS 90 METROS CUADRADOS, EN UNA SOLA PLANTA DE FORMA RECTANGULAR Y TEJADO A DOS AGUAS, CON ALTURA DE UNOS 4 METROS, REALIZADA MEDIANTE MORTERO DE CEMENTO Y LADRILLOS DE TERMOARCILLA, SIN CUBIERTA NI TEJADO, TENIENDO CONSTRUIDAS SIN TERMINAR LAS PAREDES DE ESTRUCTURA EXTERIOR Y PARTE DEL TABICADO INTERIOR CON HUECOS PARA PUERTAS Y VENTANAS, DIVIDIDO EN TRES ESTANCIAS INTERNAS Y UN PORCHE.

2.3 M.A.M.S. DEBERÁ REALIZAR POR SÍ MISMO O A SU COSTA LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA DEMOLICIÓN DE LA EDIFICACIÓN SITUADA EN LA FINCA VILLACASTILLO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE PLASENCIA, CONSISTENTE EN UNA CONSTRUCCIÓN TIPO COCHERA/ALMACÉN DE UNA PLANTA, DE UNOS 40 M2, CON ALTURA DE UNOS 2,5 M, REALIZADA MEDIANTE MORTERO DE CEMENTO Y LADRILLOS DE TERMOARCILLA CON HUECOS PARA VENTANAS Y PUERTA DE ACCESO CON ANCHURA

SUFICIENTE PARA EL ACCESO DE VEHÍCULOS -FOLIO 531 del presente procedimiento-.

ANTE LA MANIFESTACIÓN DE LOS CONDENADOS, DE QUE SE ESTÁN ACOMETIENDO LOS TRÁMITES PRECISOS PARA LA REGULARIZACIÓN Y LEGALIZACIÓN DE LA SITUACIÓN URBANÍSTICA DE LAS RESPECTIVAS CONSTRUCCIONES, CONDENÁNDOSE EN TODO CASO A LA DEMOLICIÓN DE LAS MISMAS EN ESTA SEDE DECLARATIVA Y EN LOS TÉRMINOS ACORDADOS, SE DEFIERE A EJECUCIÓN DE SENTENCIA LA FIJACIÓN DEL PLAZO CONCRETO QUE SE CONCEDE A CADA UNO PARA LA EJECUCIÓN DE TALES LABORES DE DEMOLICIÓN RESPECTIVAMENTE IMPUESTAS A LOS MISMOS EN CASO DE QUE LAS OBRAS NO RESULTARAN FINALMENTE LEGALIZABLES.

SI LOS ACUSADOS INCUMPLIERAN LA OBLIGACIÓN INDICADA, SE PROCEDERÁ A LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LAS RESPECTIVAS PRESTACIONES, A SU CARGO, SIN PERJUICIO DE QUE DICHA ACTITUD RENUENTE AL CUMPLIMIENTO PUEDA DETERMINAR, EN SU CASO Y EN SU DÍA, LA DENEGACIÓN O DEL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN IMPUESTA.

Igualmente, CONDENO A LOS CONDENADOS A ESTAR Y A PASAR POR DICHA DECLARACIÓN.

3º) ACUERDO CONCEDER A L.M.S., C.P.V., L.C.M. Y M.A.M.S. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE 4 MESES DE PRISIÓN impuesta a cada uno de ellos en la sentencia ejecutoria de referencia, DURANTE TRES AÑOS Y SEIS MESES, CON LAS SIGUIENTES CONDICIONES:

-No delinquir dentro del período de suspensión (3 años y 6 meses).

-Proceder a la demolición de las respectivas construcciones litigiosas, de no resultar legalizables las mismas, en los términos, plazos y condiciones que se fijan en ejecución de sentencia. SI DICHAS CONSTRUCCIONES NO RESULTARAN LEGALIZABLES, SE REQUERIRÁ A CADA UNO DE ELLOS PARA QUE, EN EL PLAZO QUE FIJE ESTE JUZGADO DE LO PENAL, PROCEDAN A EJECUTAR DICHA DEMOLICIÓN (por sí mismos o a cargo de tercero).

Se acuerda RETENER LAS CANTIDADES AFIANZADAS POR CADA UNO DE LOS CONDENADOS a resultas de la eventual demolición de las construcciones litigiosas. DE RESULTAR INSUFICIENTES TALES CANTIDADES PARA LA EFECTIVA DEMOLICIÓN, INCOADA LA CORRESPONDIENTE EJECUTORIA PENAL REQUIÉRASE AL CONDENADO/S PARA QUE AFIANCE O CONSIGNE JUDICIALMENTE LA CANTIDAD RESTANTE.

Se apercibe expresamente a los condenados de que el incumplimiento de cualquiera de las anteriores condiciones (si delinquieran durante el período de suspensión, no procedieran a la efectiva demolición una vez acordada la ejecución material de la misma, o si imposibilitaran la misma o no afianzaran las cantidades precisas de resultar ello necesario) SE REVOCARÁ EL BENEFICIO CONCEDIDO, ACORDÁNDOSE SU INGRESO EN PRISIÓN PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA.

4º) SE IMPONE EXPRESAMENTE A LOS CONDENADOS EL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES.

La presente sentencia es firme, al haber sido notificada verbalmente a las partes, manifestando las mismas su voluntad de no recurirla. Frente a los pronunciamientos relativos a la suspensión de la ejecución de la pena o fraccionamientos de multa, cabe interponer RECURSO DE REFORMA Y/O APELACIÓN, en el plazo de TRES/CINCO DÍAS, contados desde el siguiente al de su notificación.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes, haciéndoles saber que la misma ha adquirido firmeza en cuanto al pronunciamiento condenatorio.

Únase a las actuaciones certificación de la presente resolución.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncia, manda y firma, D. ALFONSO BENJAMÍN GONZÁLEZ CORCHÓN, Magistrado Juez adscrito al Juzgado de lo Penal número 1 de Plasencia. Ante mí, la Sra. Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.

PUBLICACIÓN. - Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia doy fe.