

JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ RODRÍGUEZ

# Demolición, reposición y comiso en los delitos urbanísticos

Esta monografía gira en torno a las consecuencias jurídicas de los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo regulado en el artículo 319.3 CP, después de la última reforma operada mediante Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, como es la condena de demolición de la obra ilegalmente construida, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, y el decomiso de las ganancias provenientes del delito urbanístico cualesquiera que sean las transformaciones.

En este trabajo se hace un estudio en profundidad del bien jurídico protegido, del principio de intervención mínima o *última ratio* y la responsabilidad civil ante la demolición. Asimismo, también se aborda de manera minuciosa la ejecución de las sentencias por la comisión de los delitos urbanísticos contenidos en los apartados primero y segundo del artículo 319 CP, la inactividad de la administración, y los plazos para la ejecución de la demolición dictada por sentencia firme en la jurisdicción penal o en el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística.

Como novedad se hace un análisis jurídico sobre la institución de la figura de la declaración de Asimilado a Fuera de Ordenación (AFO), después de la aprobación por el gobierno andaluz del Decreto Ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía, donde esta normativa viene a regular el tratamiento de las edificaciones irregulares sobre las que ya no cabe adoptar legalmente medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado y de ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística por haber transcurrido los plazos establecidos.

Y finalmente se realiza un estudio minucioso de todo el *iter* cronológico judicial en lo referente al periplo que rodea la construcción del colosal hotel «El Algarrobico».

Por ello, en base al contenido científico, a la jurisprudencia estudiada y plasmada en este trabajo, así como a la prolija bibliografía referenciada, este estudio es un instrumento idóneo para aquellas personas que operan cada día en la aplicación e interpretación de los tipos delictivos cometidos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo.

José Antonio Martínez Rodríguez

Demolición, reposición  
y comiso en los  
delitos urbanísticos

Barcelona  
2020



BOSCH EDITOR

© ENERO 2020 JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ RODRÍGUEZ

© ENERO 2020



**Librería Bosch, S.L.**

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: [editorial@jmboscheditor.com](mailto:editorial@jmboscheditor.com)

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-121376-6-8

ISBN digital: 978-84-121376-7-5

D.L.: B2310-2020

**Diseño portada y maquetación:** CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

*Printed in Spain* – Impreso en España

---

# Índice

---

ABREVIATURAS.....	13
PRÓLOGO .....	15
I. INTRODUCCIÓN .....	17
II. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DEL ART. 319 DEL CP	29
1. Delimitación del bien jurídico protegido .....	29
2. Los bienes jurídicamente protegidos en el artículo 319 CP.....	38
3. Delito de peligro o de lesión al bien jurídico protegido en el art. 319 del Código Penal.....	46
III. EL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA O ÚLTIMA RATIO EN LOS DELITOS DEL ART. 319 CP...	51
IV. LA DEMOLICIÓN POR CONDENA PENAL.....	61
1. La demolición como consecuencia jurídica...	94
2. El principio de proporcionalidad en la medida de demolición.....	97
3. Derechos fundamentales y demolición .....	104
4. Doctrina jurisprudencial sobre la demolición y la reposición.....	107
5. La restauración de la legalidad urbanística....	124

V.	EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE DEMOLICIÓN	129
VI.	LA REPOSICIÓN A SU ESTADO ORIGINARIO DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA.....	135
VII.	TERCERO DE BUENA FE ANTE LA DEMOLICIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	143
VIII.	EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE DEMOLICION	155
	1. Introducción .....	155
	2. Imposibilidad de ejecución de demolición decretada en sentencia firme .....	157
	3. La inactividad de la Administración .....	167
	4. La repercusión de la declaración de Asimilado a Fuera de Ordenación en la Jurisdicción Penal (referencia al caso de Andalucía).....	172
	5. Plazo para la ejecución de la demolición dictada en sentencias firmes o procedimiento de restauración de la legalidad urbanística .....	186
IX.	EL COMISO COMO CONSECUENCIA DEL DELITO.....	191
	1. El comiso en el art. 319.3 del Código Penal .	199
	2. El comiso ante la imposibilidad de demoler .	202
	3. El comiso y la ganancia .....	203
	4. Destino de los bienes confiscados.....	207
X.	EXCURSO: LA DEMOLICIÓN DEL HOTEL EL ALGARROBICO.....	209
	BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA .....	231

---

## Prólogo

---

Sinceramente confío que a juicio de lector pueda apreciarse la acreditada capacidad como jurista y profesional del autor, José Antonio Martínez Rodríguez, Doctor en Derecho Penal y Procesal por la Universidad de Sevilla con su trabajo «*Delitos sobre la Ordenación del Territorio y el Urbanismo*» que fue calificada con sobresaliente *Cum laude*, asesor jurídico de la Delegación de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Arahál (Sevilla), y Secretario de la Comisión Local de Patrimonio Histórico de esta misma localidad. Además, autor de más de 15 monografías y una extensa relación de publicaciones en diversas revistas científicas especializadas en Derecho Administrativo, Civil y Penal.

La obra afronta la normativa penal sobre la ordenación del territorio, normativa que pretende someter los denominados «*intereses difusos*», pues no tiene un titular concreto, sino que su lesión perjudica –en mayor o menor medida– a toda una colectividad. Pero sin conseguirlo, ya que la norma penal por sí sola no puede solucionar el problema sin la colaboración de la colectividad y de las diferentes administraciones, la propia actuación sancionadora de la Administración ha resultado ineficaz, y ha llevado al legislador a la creación de estos tipos penales que se contraen básicamente al castigo de las edificaciones sin licencia en el art. 319 CP, a la prevaricación administrativa, en el art. 320, así como en el delito ecológico (art. 325).

Con esta obra el autor, afronta una materia de notable complejidad técnica ya que tanto el artículo 319 del CP como la jurisprudencia

dencia que lo interpreta han sido reformados, y frecuentemente analizados por nuestro Tribunal Supremo (Vid. STS de 20 de julio de 2017; RJ\2017\3367) dicha sentencia viene nuevamente a interpretar como debe analizarse el apartado 3 del citado artículo relativo a la demolición, verdadera clave de bóveda de estos proceso penales, y a menudo empleado con automatismo por el Ministerio Fiscal en sus calificaciones.

La obra es, sin lugar a dudas, un reto para el autor y una herramienta necesaria para cualquier profesional que quiera aproximarse a la materia, y conocer el estado actual de la jurisprudencia, ya que se analizan tanto los aspectos básicos como el bien jurídico protegido del artículo 319 del Código Penal, como la demolición por condena, la reposición, la ejecución de sentencia, y otros muchos, incluso la más recientes normativa relativa a la institución del asimilado a fuera de ordenación (AFO), que el gobierno andaluz ha aprobado mediante Decreto Ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que es también objeto de análisis.

Las acertadas interpretaciones y conclusiones del autor, a buen seguro, serán útiles para el lector, así como las numerosas sentencias que son objeto de análisis.

***Ricardo Miguel Águeda Rodríguez***

Abogado y Doctor en Derecho