

MEDIDAS DIRIGIDAS A REPONER LA ZONA AL ESTADO ANTERIOR A LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN URBANÍSTICA

M^a Teresa Rivas Padilla

Abogado Fiscal Sustituta adscrita al TSJ de Castilla La Mancha

RESUMEN

El Art. 319.3 CP., prevé diversas medidas dirigidas a la restauración de la situación jurídica y fáctica quebrantada tras la comisión del delito. Tales medidas, consistentes en la demolición, el comiso o la restauración de la zona al estado previo al inicio de la construcción ilegal, resultan necesarias no sólo para la reparación del daño y la instauración de la legalidad vulnerada sino también para la disuasión de la comisión de nuevos delitos. A continuación analizaremos tales medidas y los obstáculos que impiden su ejecución.

I. Introducción:

La tipificación de los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo, se remonta al vigente Código Penal de 1995. Cuya regulación se contiene dentro del Título XVI, en sus Art. 319 y 320. La distinción entre ambos conceptos, urbanismo y ordenación del territorio, nace de la propia Constitución española en su Art. 148.3. No obstante, el concepto de urbanismo, (urbs, urbis), cuya actuación se proyecta en el ámbito local, se integra dentro del de ordenación del territorio que, supera dicho ámbito¹.

La sanción de estos delitos, devino necesaria, dada la toma de conciencia, no sólo a nivel nacional, sino también europeo² de la incidencia devastadora de los efectos de la actividad constructiva en las últimas décadas en España, y su incidencia negativa sobre nuestra cultura e identidad, destruyendo yacimientos arqueológicos, edificios, lugares de interés cultural y en definitiva nuestro paisaje.

¹ RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F.J. *Los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo. Análisis jurisprudencial del artículo 319 CP.* Tesis doctoral dirigida por D. Carlos Aránguez Sánchez. Universidad de Granada, 2016, p. 35.

² Informe de 20 de febrero de 2009 sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas. Apartado Al).

La represión penal de las infracciones urbanísticas, sin perjuicio de las sanciones administrativas y de las medidas preventivas previstas que deben primar sobre las represivas, son un instrumento fundamental para la protección del territorio³ y su dimensión económica, social, cultural y medioambiental⁴.

Una real y efectiva ejecución de las sentencias penales resulta imprescindible para la protección del territorio y de su desarrollo sostenible⁵. De modo que, el legislador prevé junto a las penas de prisión, multa e inhabilitación especial para profesión u oficio, determinadas consecuencias jurídicas que consisten en la demolición de la obra ilegal, el comiso de las ganancias derivadas del delito y la reposición de la zona a la situación anterior a la infracción urbanística. Según la profesora E. Górriz, la regulación legal contenida en el Art.319.3 CP se dirige a incrementar la intervención penal en materia de Ordenación del territorio⁶. Los condenados a tales medidas deberán verificar la reparación de forma voluntaria, en caso contrario, serán ejecutadas a su costa por la Administración competente bajo la supervisión de la autoridad judicial en fase de ejecución, sin perjuicio de incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad judicial si realizaran cualquier negocio jurídico sobre los inmuebles para impedir o dificultar la ejecución de esta sentencia (SAP de Islas Baleares, (Sección 1ª), de 18/04/2011. Nº de Recurso: 219/2010. Nº de Resolución: 133/2011. Ponente: Celia Cámara Ramis. FD. 5º).

II. A continuación analizaremos cada una de las citadas consecuencias jurídicas, y en particular los obstáculos que impiden su ejecución.

1. Demolición. Medida encaminada a garantizar el restablecimiento del orden urbanístico alterado o quebrantado que ha tenido lugar en virtud de haber llevado a cabo una construcción o edificación ilegal, y que trata de restaurar el suelo y su

³ LOZANO CUTANDA, B. *Derecho Ambiental Administrativo*. 1ª Ed. La Ley. Septiembre de 2010. Las Rozas (Madrid). pp. 711-712.

⁴ POMARES CINTAS, E. / BERMEJO CHAMORRO, A.J. ¿Era necesario reformar los delitos urbanísticos? Especial referencia a los delitos de corrupción urbanística y a su trayectoria jurisprudencial. *Revista de derecho penal y criminología*, 3ª Época, Nº 6, UNED 2011. pp. 119-120.

⁵ OCHOA FIGUEROA, A. «Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿visión antropocéntrica o ecocéntrica? p. 286.

⁶ GÓRRIZ ROYO, E. «Demolición, reposición, responsabilidad civil y comiso en los delitos sobre la ordenación del territorio: el apartado 3º del art 319 del Código Penal (conforme a la LO 5/2010, de 22 de junio)». *Estudios penales y criminológicos* Nº. 30, USC, Santiago de Compostela, 2010. p. p. 196.

entorno al momento previo a la comisión delictiva⁷. Además del orden jurídico, el entorno que rodea a un bien que integre el patrimonio arquitectónico, o el paisaje en el que la obra se haya realizado⁸. Y desde el punto de vista de la política criminal, pretende ser una medida ejemplarizante, es decir, persigue disuadir llevar a cabo edificaciones ilegales que atenten contra la legalidad urbanística y la utilización racional del suelo orientada a los intereses generales⁹. La Jurisprudencia califica esta medida de restauradora y reparadora de la legalidad, y del daño causado, así como una medida resarcitoria, una *restitutio in integrum*, encaminada a devolver las cosas, en la medida de lo posible, al mismo estado en que se encontraban antes de la comisión de la conducta delictiva. Dicha medida demanda la realización de cuantos trabajos sean necesarios *para devolver a ese espacio las condiciones en que se encontraba originariamente*. No cabe abandonar o dar por perdida la obra realizada en contra del ordenamiento, sino que tiene que adoptar las actuaciones necesarias para la reposición y reparación de la legalidad y del daño causado.

1.1 Naturaleza de la demolición:

La naturaleza de la demolición es controvertida. No hay acuerdo ni en la doctrina, ni en la Jurisprudencia sobre los motivos por los que debe acordarse la demolición. Para un sector doctrinal, la demolición tiene naturaleza civil en cuanto persigue la reparación de la legalidad infringida¹⁰. La Circular FGE 7/2011, recoge que la Jurisprudencia avanza en el reconocimiento como responsabilidad civil de la demolición¹¹. Para otro sector, sin embargo, carece de tal naturaleza civil¹². Y

⁷ VERCHER NOGUERA, A. *Los delitos contra el Medio Ambiente y la Prueba Pericial Científica: Aspectos procesales y sustantivos*. Curso sobre la Prueba Pericial Científica. Especial referencia a los perfiles de ADN como método de investigación del delito. CEJ 9 y 10 de marzo de 2017. p. 18. En el mismo sentido, DE ALFONSO LASO, D. Cuestiones prácticas en el orden penal sobre los delitos contra la ordenación del territorio p. 98. Y MARTÍN PALLÍN, J.A. *Delitos urbanísticos: defensa de los intereses generales*. V Congreso Internacional de Ordenación del Territorio. Fundicot. Asociación interprofesional de ordenación del territorio. Málaga. 2007. pp. 1919-1920. SÁNCHEZ ROBERT, M. J. *Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo en sentido estricto. El artículo 319 del código penal*. Tesis doctoral dirigida por D. Lorenzo Morillas Cueva Universidad de Granada (2012). pp. 330-331

⁸ Convenio para la Salvaguardia del Patrimonio Arquitectónico de Europa, celebrado en Granada el 3 de octubre de 1985, y ratificado por España el 11/04/1989, publicado el 30/06/1989. Art. 9.

⁹ SÁNCHEZ ROBERT, M. J. *Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo en sentido estricto. El artículo 319 del código penal*. Tesis doctoral dirigida por D. Lorenzo Morillas Cueva Universidad de Granada (2012). p. 357.

¹⁰ VERCHER NOGUERA, A. *Los delitos contra el Medio Ambiente y la Prueba Pericial Científica: Aspectos procesales y sustantivos*. CEJ 9 y 10 de marzo de 2017. p. 16

¹¹ Circular FGE 7/2011, sobre Criterios para la Unidad de Actuación Especializada del Ministerio Fiscal en materia de Medio Ambiente y Urbanismo, p. 45.

¹² SÁNCHEZ ROBERT, M. J. *Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo en sentido estricto. El artículo 319 del código penal*. Tesis doctoral dirigida por D. Lorenzo Morillas Cueva Universidad de Granada (2012). p. 357.

argumenta que, si en tal caso, extinguida la responsabilidad penal, por alguna de las causas previstas en el Art. 130 CP., quedaría extinguida la responsabilidad civil; Asimismo, la suspensión quedaría condicionada a la demolición, en cuanto sería un requisito necesario para su apreciación, de conformidad con lo dispuesto en los Art. 80 y ss. CP.; tampoco procedería sustituir la pena de prisión por la de trabajos en beneficio de la comunidad, cuando la reparación del daño obligue a demoler la obra a su costa. Además, sería necesaria que su adopción fuese rogada o solicitada, por lo que no se podría acordar de oficio. Y si no se hiciese efectiva la demolición tampoco se podría cancelar los antecedentes penales del condenado¹³. Por otro lado, existe unanimidad, en las siguientes notas negativas: 1) No es una pena, pues no aparece enumerada dentro del catálogo de penas referido en los Art. 32 y ss. CP. 2) Tampoco es una medida cautelar¹⁴.

Antes de la reforma, cabía distinguir dos líneas jurisprudenciales, una que consideraba que era una exigencia ineludible, ya porque formaba parte de la reparación del daño, ya porque se derivaba del propio tenor del precepto, “en todo caso”. Y otra que no consideraba obligatoria la demolición, sino que era fruto de la ponderación de las circunstancias concurrentes, tanto las propias de la vivienda como de las de su entorno, que justificasen o no su legalización¹⁵.

Tras la reforma operada por la LO 5/2010, los jueces acordarán la demolición, no con arreglo a criterios de oportunidad política, sino una vez comprueben la efectiva vulneración del orden urbanístico vigente. Se trata de una medida que aunque necesaria, no deja de ser incluso tras la reforma potestativa, por lo que debe ser motivada¹⁶. El apartado tercero del Art. 319 CP., establece dos parámetros para su adopción, la

¹³ RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F.J. *Los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo. Análisis jurisprudencial del artículo 319 CP.* Tesis doctoral dirigida por D. Carlos Aránguez Sánchez. Universidad de Granada, 2016. Pp. 249-250. En el mismo sentido, GÓRRIZ ROYO, E. «Demolición, reposición, responsabilidad civil y comiso en los delitos sobre la ordenación del territorio: el apartado 3º del art 319 del Código Penal (conforme a la LO 5/2010, de 22 de junio)». *Estudios penales y criminológicos* Nº. 30, USC, Santiago de Compostela, 2010. p. 186.

¹⁴ SÁNCHEZ ROBERT, M. J. *Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo en sentido estricto. El artículo 319 del código penal.* Tesis doctoral dirigida por D. Lorenzo Morillas Cueva Universidad de Granada (2012). p. 335.

¹⁵ GÓRRIZ ROYO, E. / MARQUÉS I BANQUÉ. M. / TORRES ROSELL, N. «Jurisprudencia General: Derecho Penal». *Revista Catalana de Dret Ambiental* Vol. V, Nº 2, 2014. pp. 4-6. En el mismo sentido, la obra de SÁNCHEZ ROBERT, M. J. *Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo en sentido estricto. El artículo 319 del código penal.* Tesis doctoral dirigida por D. Lorenzo Morillas Cueva Universidad de Granada (2012). p. 334.

¹⁶ SÁNCHEZ ROBERT, M. J. *Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo en sentido estricto. El artículo 319 del código penal.* Tesis doctoral dirigida por D. Lorenzo Morillas Cueva Universidad de Granada (2012). pp. 348 y 375.

adopción por los Jueces y Tribunales “en cualquier caso”, es decir cuando tengan la convicción de que se ha vulnerado el orden urbanístico y “motivadamente”, en cuanto se trata de una decisión sometida a control y revisión judicial¹⁷. Su adopción debe ser la regla general. La Jurisprudencia declara que deben ser circunstancias excepcionales las que se aprecien para no acordar la demolición (STS de 21/06/2012. Nº de Recurso: 2261/2011. Nº de Resolución: 529/2012. Ponente: Juan Ramón Berdugo de La Torre. FD. 4º; En el mismo sentido, la SAP de Murcia, de 17/02/2014. Nº de Recurso: 8/2013. Nº de Resolución: 61/2014. Ponente: Augusto Morales Limia FD. 6º; SAP de Sevilla, de 07/07/2011. Nº de Recurso: 3592/2011. Nº de Resolución: 385/2011. Ponente: Inmaculada Adelaida Jurado Hortelano. FD. 6º; entre otras).

1.2 Presupuestos de la Demolición: Como regla general, deberá valorarse:

A) la gravedad del hecho,

B) la naturaleza de la construcción. Que conste patentemente que la obra está fuera de ordenación y que no sea ni legalizable, ni subsanable.

C) la naturaleza y valor del terreno en que se sitúa la construcción.

D) la proporcionalidad de la medida en relación al daño que causaría al infractor, en caso de implicar no sólo intereses económicos, o que se vieran afectados derechos fundamentales (STS de 21/06/2012. Nº de Recurso: 2261/2011; Nº de Resolución: 529/2012. Ponente Juan Ramón Berdugo de La Torre. FD. 3º; STS de 11/11/2016. Nº de Recurso: 794/2016. Nº de Resolución: 854/2016. Ponente: Francisco Monterde Ferrer. FD. 1º).

E) Que exista voluntad rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración: SAP de Islas Baleares, de 01/07/2013. Nº de Recurso: 416/2012. Nº de Resolución: 168/2013. Ponente: Eleonor Moya Rosselló. FD. 2º; Que exista delito de desobediencia a la autoridad administrativa o judicial: la SAP de Córdoba, de 12/05/2010. Nº de Recurso: 259/2010. Nº de Resolución: 380/2010. Ponente: José María Magaña Calle. FD. 7º; SAP de Albacete, de 18/11/2016. Nº de

¹⁷ GÓRRIZ ROYO, E. «Demolición, reposición, responsabilidad civil y comiso en los delitos sobre la ordenación del territorio: el apartado 3º del art 319 del Código Penal (conforme a la LO 5/2010, de 22 de junio) ». *Estudios penales y criminológicos* Nº. 30, USC, Santiago de Compostela, 2010. Pp. 177-178.

Recurso: 581/2016. Nº de Resolución: 511/2016. Ponente: Juan Manuel Sánchez Purificación. FD. 4º

F) Se realizará consulta preceptiva a la Administración urbanística, por parte del Juez o Tribunal, a fin de averiguar si es posible la legalización de la construcción, y en su caso a la Administración cultural, en caso de verse afectados bienes culturales, y en especial arqueológicos.

G) El tribunal deberá mantener un criterio amplio a la hora de admitir como garantías cualquiera que resulte válida en nuestro ordenamiento jurídico (a título de ejemplo, depósito, fianza, aval bancario, prenda o hipoteca), debiendo valorar que la garantía ofrecida resulta suficiente para asegurar el pago de las indemnizaciones¹⁸.

1.3 Obstáculos para la demolición:

A) Núcleo consolidado (requiere servicio de agua, alumbrado público, sistema de evacuación de aguas residuales (SAP 1.217/2008 de Jaén, de 01/09/2008. Ponente: José Antonio Córdoba García. FD. 1º). La Jurisprudencia está dividida, no obstante, para la Jurisprudencia más reciente no impide la demolición.

B) La existencia de otras viviendas, sin que lleguen a constituirse como núcleo urbano. O la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación En estos casos, la jurisprudencia se halla dividida.

C) Futuras legalizaciones. La Jurisprudencia aprecia delito respecto de la construcción de obras en suelo no urbanizable o sometido a una protección especial, en virtud de la vulneración de la ley vigente. Sin embargo, está dividida respecto de la adopción de la demolición en virtud de las nuevas modificaciones del planeamiento o de la Ley. El TS ha fijado las claves a tener en cuenta al valora la concurrencia de arbitrariedad como límite de la discrecionalidad del ius variandi, (entre otras, la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección: 5ª, de 22/11/2000. Nº de Recurso: 6373/1995. Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero. FD. 3º). No sólo se tendrá en cuenta la contradicción de la modificación con el pronunciamiento sino además la finalidad elusiva de su cumplimiento¹⁹.

¹⁸ GARCÍA CALDERÓN, J. *La defensa penal del patrimonio arqueológico*. Tesis doctoral dirigida por Lorenzo Morillas Cueva. Universidad de Granada. 2015. pp. 190-191.

¹⁹ PEÑA VÁZQUEZ, T. *Ejecución de sentencias urbanísticas: el problema del racionalismo*. Trabajo Fin de Grado, tutor, Ricardo Ron Latas. Universidad A Coruña, junio de 2015. pp. 20-21.

D) Existencia de terceros de buena fe. Se valorará la situación personal y económica de los terceros de buena fe afectados por la construcción ilegal y su número, así como la falta de soluciones alternativas²⁰. Asimismo, se tendrá en cuenta que los terceros tienen acceso al Registro de la Propiedad, incluso por vía telemática, o si el asunto esté en el foco de atención en los medios de comunicación, supuestos en los que cabe aducir desconocimiento de la ilegalidad²¹. En unas sentencias se acuerda la demolición con la consiguiente indemnización, y en otras es causa que impide la demolición.

E) Las dilaciones indebidas no son causa impeditiva de la demolición.

F) Posibilidad de diferir la decisión a la Administración: De nuevo, no hay unanimidad con respecto a este criterio. En unos casos se deja en manos de la Administración, en consideración a que la obra podría convertirse en legalizable, o que existe un tercero de buena fe interesado en la compra de la obra, que pretende darle un uso legal; o cuando no medie petición expresa de demolición o cuando existen dudas sobre la posible legalización administrativa ulterior de la construcción. En otros casos, sin embargo, se acuerda directamente por la Jurisdicción penal.

2. Comiso: Medida dirigida a anular cualquier ventaja obtenida por el delito²². Se trata de una medida de política criminal de gran trascendencia (SAP 1245/16 de Cádiz, de 30/09/2016. Nº de Recurso: 10/2016. Nº de Resolución: 261/2016. Ponente: María Oliva Morillo Ballesteros. FD. 2º).

2.1 Naturaleza del comiso: Tampoco respecto de esta medida existe acuerdo en torno a su naturaleza. Para una corriente doctrinal, el comiso cumple una función de apoyo y complemento de la medida de demolición, en caso de que sea inaplicable la medida de demolición. Se dirige a aquellos supuestos en que no sea posible aplicar la

²⁰ GARCÍA CALDERÓN, J. *La defensa penal del patrimonio arqueológico*. Tesis doctoral dirigida por Lorenzo Morillas Cueva. Universidad de Granada. 2015. p. 190.

²¹ MARTÍN PALLÍN, J.A. *Delitos urbanísticos: defensa de los intereses generales*. V Congreso Internacional de Ordenación del Territorio. Fundicot. Asociación interprofesional de ordenación del territorio. Málaga. 2007. pp. 1919-1920.

²² RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F.J. *Los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo. Análisis jurisprudencial del artículo 319 CP*. Tesis doctoral dirigida por D. Carlos Aránguez Sánchez. Universidad de Granada, 2016. p. 241.

demolición porque una vez condenado el delito, de él se derive una obra que finalmente es legalizada. El comiso específico (Art. 319.3 CP) participa de la naturaleza, funciones y rasgos del comiso genérico (Art. 127-128 CP.)²³. Para otra, es una medida complementaria, pero no subsidiaria de la demolición²⁴. En este sentido, se pronuncia la Circular de la FGE 7/2011²⁵, que además indica que la expresión “*en todo caso*”, significa que el decomiso debe acordarse con independencia de que se haya acordado la demolición, y que se aplicará en todo tipo de supuesto.

El comiso se dirige a evitar el enriquecimiento ilícito por parte del autor del delito urbanístico, alcanza las ganancias, entendiendo por tal, todo provecho obtenido por el delito, cualquiera que sea su naturaleza (dinero, joyas, valores, etc.) cualquiera de las obras (construcciones, edificaciones) resultantes de alguno de los delitos del art.319 CP. Aunque, tampoco cabe excluir ganancias de otra naturaleza (v.gr. beneficios por venta, permuta u otra explotación de la obra que origine ganancia a favor del infractor), “*cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.*” Ahora bien, la aplicación del comiso a cualquier ganancia con independencia de las transformaciones sufridas por la misma, está supeditada en el Art.127.1 CP. a tres condiciones: que dichas ganancias no pertenezcan a un tercero de buena fe, que éste no sea responsable del delito y que las haya conseguido legalmente²⁶. No sólo las ganancias, sino también los instrumentos del delito.

La cantidad a decomisar sería la ganancia real experimentada por el individuo, es decir la diferencia entre el valor de mercado del suelo originario y el valor de mercado de ese suelo con la transformación generada, todo con el fin de evitar que el

²³ GÓRRIZ ROYO, E. «Demolición, reposición, responsabilidad civil y comiso en los delitos sobre la ordenación del territorio: el apartado 3º del art 319 del Código Penal (conforme a la LO 5/2010, de 22 de junio) ». *Estudios penales y criminológicos* Nº. 30, USC, Santiago de Compostela, 2010. p. 187.

²⁴ MARTÍN PALLÍN, J.A. *Delitos urbanísticos: defensa de los intereses generales*. V Congreso Internacional de Ordenación del Territorio. Fundicot. Asociación interprofesional de ordenación del territorio. Málaga. 2007. Pp. 1920-1921.

²⁵ Circular FGE 7/2011, sobre Criterios para la Unidad de Actuación Especializada del Ministerio Fiscal en materia de Medio Ambiente y Urbanismo. p 14.

²⁶ GÓRRIZ ROYO, E. «Demolición, reposición, responsabilidad civil y comiso en los delitos sobre la ordenación del territorio: el apartado 3º del art 319 del Código Penal (conforme a la LO 5/2010, de 22 de junio) ». *Estudios penales y criminológicos* Nº. 30, USC, Santiago de Compostela, 2010. p. 191-193.

llevar a cabo actividades delictivas salga rentable²⁷. El comiso lleva aparejado la pérdida del derecho de propiedad del autor del delito sobre aquellos instrumentos sin los cuales no podría haberse cometido, como pudieran ser la excavadora, la hormigonera, la grúa, etc.²⁸. No habría inconveniente en acordar conjuntamente la demolición y el comiso de las ganancias. Sin embargo, algunas sentencias consideran que si las ganancias, "acción y efecto de ganar", son el resultado de la diferencia entre el importe de lo gastado y el valor final de la obra, si se acuerda la demolición, como no hay obra, sólo puede hablarse de pérdidas. (SAP de Cádiz 1666/2016, de 23/05/2016. Nº de Recurso: 53/2016. Nº de Resolución: 161/2016. Ponente: Miguel Ángel Félix Martínez. FD. 2º).

En todo caso, si el delito no genera ganancias, el comiso sería improcedente. Por lo que se habrá de distinguir, si el autor es un particular, que, con recursos propios, realiza una edificación ilegal para destinarla a su residencia habitual y o si por el contrario se tratara de un profesional cuya ganancia no sólo deriva de la construcción ilegal sino también de la destrucción de la misma, al poder destinar el solar a la reventa o a la futura construcción de nuevas obras (SAP 1245/16 de Cádiz, de 30/09/2016. Nº de Recurso: 10/2016. Nº de Resolución: 261/2016. Ponente: María Oliva Morillo Ballesteros. FD. 2º).

2.2 Presupuestos para la ejecución del comiso:

- A) Que haya recaído sentencia penal condenatoria.
- B) Debe ser solicitada en juicio, no puede acordarse de oficio.
- C) Su adopción debe ser motivada.
- D) Su aplicación queda condicionada a que se haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito²⁹.
- E) Su adopción se rige por el principio acusatorio³⁰.

²⁷ RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F.J. *Los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo. Análisis jurisprudencial del artículo 319 CP*. Tesis doctoral dirigida por D. Carlos Aránguez Sánchez. Universidad de Granada, 2016. p. 242.

²⁸ FERNÁNDEZ APARICIO, J.M. «El comiso en los Delitos Urbanísticos». *La ley penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, Nº. 94-95, 2012.

²⁹ GÓRRIZ ROYO, E. «Demolición, reposición, responsabilidad civil y comiso en los delitos sobre la ordenación del territorio: el apartado 3º del art 319 del Código Penal (conforme a la LO 5/2010, de 22 de junio) ». *Estudios penales y criminológicos* Nº. 30, USC, Santiago de Compostela, 2010. p. 194-195.

F) Se podrá acordar el decomiso aun cuando la persona estuviera exenta de responsabilidad criminal o se hubiese extinguido, siempre que se acredite la situación patrimonial ilícita³¹.

2.3 Obstáculos al comiso: Son causas que pueden impedir la ejecución del comiso:

A) La pertenencia de los bienes a un tercero no responsable de un delito o cuando su valor no guarde proporción con la naturaleza y gravedad de la infracción.

B) Que el bien decomisado no guarde relación directa con el delito. El comiso de los bienes, requiere que se trate de sumas empleadas para la comisión del delito o que se hayan obtenido de él. Se exige un nexo entre el delito y los bienes decomisados³².

3. Reposición de la realidad física alterada:

3.1 Naturaleza jurídica de la reposición de la realidad física: Esta medida se impone como medio para restaurar la situación jurídica y fáctica anterior a la consumación del delito, es decir, a su estado originario (STS, de 21/06/2012, ROJ: STS 4573/2012, Recurso 2261/2011. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre. FD. 3º); SAP de Cáceres (Sección: 2ª), de 06/09/2017. Nº de Recurso: 691/2017. Nº de Resolución: 627/2017. Ponente: Jesús María Gómez Flores. FD. Único; SAP de Sevilla (Sección: 4ª), de 28/07/2017. Nº de Recurso: 8965/2016. Nº de Resolución: 391/2017. Ponente: Margarita Barros Sansiforiano. FD. 2º; SAP de Albacete (Sección 1ª), de 17/12/2007. Nº de Recurso: 86/2007. Nº de Resolución: 122/2007. Ponente: Manuel Mateos Rodríguez. FD. 7º) Consiste en retirar cuantos materiales o instrumentos

³⁰ SÁNCHEZ ROBERT, M. J. *Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo en sentido estricto. El artículo 319 del Código Penal*. Tesis doctoral dirigida por D. Lorenzo Morillas Cueva. Universidad de Granada, 2012, p. 384.

³¹ RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F.J. *Los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo. Análisis jurisprudencial del artículo 319 CP*. Tesis doctoral dirigida por D. Carlos Aránguez Sánchez. Universidad de Granada, 2016. p. 244-245.

³² SÁNCHEZ ROBERT, M. J. *Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo en sentido estricto. El artículo 319 del Código Penal*. Tesis doctoral dirigida por D. Lorenzo Morillas Cueva. Universidad de Granada, 2012, p. 383.

utilizados para llevar a cabo la obra ilegal en cuanto ni estaba autorizada ni era autorizable hasta que el lugar quede libre de todo vestigio de construcción; restablecer el terreno y el entorno al momento anterior a la comisión delictiva. No sólo es una medida represiva, sino también disuasoria de llevar a cabo construcciones ilegales que atenten contra la legalidad urbanística.

Tampoco existe unanimidad en torno a la naturaleza civil o penal de esta medida. Resulta interesante la SAP de La Coruña (Sección: 1ª), de 30/10/2017. Nº de Recurso: 547/2017. Nº de Resolución: 452/2017. Ponente: María Lucía Lamazares López. FD. 1º que por entender que es una medida de carácter civil, y consistir en una obligación de hacer, una vez extinguida la responsabilidad penal por fallecimiento del condenado, también se extingue la obligación de reposición a la situación originaria.

-La reparación se ejecutará por el autor de los hechos, y en su defecto se llevará a cabo por la Administración competente (SAP de Jaén, (Sección: 1ª), de 07/07/2009. Nº de Recurso: 54/2009. Nº de Resolución: 159/2009. Ponente: María Jesús Jurado Cabrera. FD. 1º).

Las medidas de demolición y reposición de la obra al estado anterior a la comisión del delito son independientes. Esta última va más allá en la efectiva reparación del daño causado, pues elimina todo vestigio delictivo. Para ello, resulta recomendable la adopción de medidas cautelares a lo largo del procedimiento, como la tasación pericial del coste probable de reposición de la finca a su estado originario, y la cobertura de las posibles reclamaciones económicas del tercero de buena fe. A tales efectos, se libraría el oportuno oficio al perito judicial. Una vez determinado el coste, se fijaría el afianzamiento solidario por cada querellado del coste de la reposición; afianzamiento que se vendría realizando por cualquiera de los medios admisibles en Derecho. Incluso, sería conveniente, la comunicación de tales medidas con vistas a esa posible audición a las autoridades administrativas competentes³³.

CONCLUSIONES

³³ VERCHER NOGUERA, A. *Los delitos contra el Medio Ambiente y la Prueba Pericial Científica: Aspectos procesales y sustantivos*. Curso sobre la Prueba Pericial Científica. Especial referencia a los perfiles de ADN como método de investigación del delito. CEJ 9 y 10 de marzo de 2017. p. 16.

Las medidas de reposición de la situación fáctica y jurídica que establece el Art. 319.3 CP., anteriormente analizadas, representan una mejora legislativa para la restauración del bien jurídico protegido en los delitos contra la ordenación del territorio urbanismo, así como para su disuasión criminal. Sin embargo, el principal obstáculo que encuentran en su ejecución es la disparidad de criterios existentes sobre la naturaleza de cada una de ellas, y sobre los requisitos que determinan su aplicación. No obstante, se aprecia en la evolución jurisprudencial y doctrinal una mayor concienciación sobre la necesidad de protección del suelo y su entorno dirigido a lograr un desarrollo sostenible.

En el marco de lo expuesto, sería recomendable, la previsión legal de medidas cautelares que permitan garantizar una efectiva ejecución de tales medidas de reposición de la zona al momento anterior a la comisión delictiva, ante la posibilidad efectiva y real de que los condenados eludan sus obligaciones aduciendo motivos económicos, ocultando las ganancias o ante la existencia de terceros de buena fe que puedan frustrar el contenido de las sentencias condenatorias y desprotegiendo el interés general.