



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

MAXE

LA PERSONA JURÍDICA EN LOS DELITOS URBANÍSTICOS DEL ARTÍCULO 319 DEL CÓDIGO PENAL

A PERSOA XURÍDICA NOS DELITOS URBANÍSTICOS DO ARTIGO 319 DO CÓDIGO PENAL

THE LEGAL ENTITY IN URBAN PLANNING OFFENCES OF ARTICLE 319 OF CRIMINAL CODE

AUTOR: Fernando Vázquez Parga, Licenciado en Derecho

TUTORA: Luz María Puente Aba, Profesora Titular de Derecho Penal

FEBRERO 2021

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	1/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



RESUMEN

El presente trabajo se centra en el análisis de los delitos urbanísticos del artículo 319 del Código Penal, teniendo en cuenta, especialmente, la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en estas concretas infracciones delictivas.

Así pues, y siguiendo las pautas analíticas de la teoría general del delito, se analizarán las principales líneas doctrinales y jurisprudenciales en torno a la identificación del bien jurídico protegido, a los aspectos objetivos y subjetivos de estos delitos, así como a las principales causas de exención de la responsabilidad penal, formas de aparición de los delitos urbanísticos y sus consecuencias jurídicas.

El trabajo se centrará en estudiar las principales diferencias en la aplicación de estos delitos a las personas físicas y a las personas jurídicas; concretamente, se prestará especial atención a las principales características que implica la introducción de la persona jurídica como sujeto activo de los delitos urbanísticos y a las posibles consecuencias penales, para la persona jurídica, como autora o partícipe de los mismos, entre otros aspectos.

ABSTRACT

This work focuses on the analysis of urban planning offenses of article 319 of Spanish Criminal Code, taking into account, especially, the introduction of criminal responsibility of legal entities in these specific criminal offences.

Thus, following the analytical guidelines of the general theory of crime, the main doctrinal and jurisprudential lines will be analyzed surrounding the identification of the protected legal asset, the objective and subjective aspects of these crimes, as well as the main causes of exemption of criminal responsibility, forms of appearance of urban planning offences and its legal consequences.


The work will focus on studying the main differences in the application of these offences to individuals and legal entities; specifically, special attention will be paid to the main characteristics implied by the introduction of the legal entity as an active subject of the urban planning offences and to the possible criminal consequences, for the legal entity, as the author or participant as well, among other aspects.

PALABRAS CLAVE

Persona jurídica, urbanismo, ordenación del territorio, artículo 319 del Código Penal, delitos urbanísticos.

KEYWORDS

Legal entity, urban planning, land planning, article 319 of the Criminal Code, urban planning offences.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	2/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			


AGRADECIMIENTOS

Me gustaría que estas líneas sirviesen para expresar mi agradecimiento a todas aquellas personas que, de forma directa o indirecta, me ha ayudado a la realización de este trabajo.

En primer lugar, agradecer a la tutora de este trabajo, Doña Luz María Puente Aba, por su paciencia, ayuda, dedicación, recomendaciones y consejos, así como del tiempo invertido para la mejora sustancial del presente estudio. A Doña María Ángeles Fuentes Loureiro, por sus clases de introducción en torno a los delitos urbanísticos y por los materiales bibliográficos sugeridos. A Doña María Almudena Fernández Carballal, por sus clases de Derecho Urbanístico, que me han servido de gran ayuda para comprender los delitos analizados en este trabajo. Y finalmente a todos mis profesores del Máster en Asesoramiento Jurídico Empresarial, por los conocimientos adquiridos.


Por último, mi agradecimiento a familiares y amigos por su continuo e incondicional apoyo.

A todos ellos, muchas gracias.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Páxina	3/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

ABREVIATURAS

Art.	Artículo (<i>Arts.: Artículos</i>)
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
BJP	Bien/es jurídico/s protegido/s
CCAA	Comunidades Autónomas (<i>CA: Comunidad Autónoma</i>)
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
DOGA	Diario Oficial de Galicia
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española
Ed.	Edición
FD	Fundamento de Derecho
FJ	Fundamento Jurídico
LECrim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica (<i>también: L.O.</i>)
LOE	Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación
LSG	Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia
Núm.	Número (<i>también: nº</i>)
Op. cit.	<i>Opus citatum</i> (obra citada)
OT	Ordenación del territorio
PGOUM	Plan general de Ordenación Municipal
p.	Página (<i>pp.: páginas</i>)
p. ej.	Por ejemplo

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	4/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo (<i>también: R.D.L.</i>)
RDTRLRSRU	Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial (<i>SSAP: Sentencias de la Audiencia Provincial</i>)
Ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (<i>SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo</i>)
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional (<i>SSTC: Sentencias del Tribunal Constitucional</i>)
TC	Tribunal Constitucional
TRLSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
Vd.	Véase

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	5/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS URBANÍSTICOS	12
1. Introducción	12
2. La ordenación urbanística en la Constitución Española	16
3. El bien jurídico protegido en el artículo 319 CP	17
3.1. Identificación de los conceptos ordenación del territorio y urbanismo en el ámbito penal y administrativo	18
3.2. Identificación del BJP en los delitos urbanísticos	20
4. Conclusión	22
CAPÍTULO II. EL TIPO OBJETIVO DE LOS DELITOS URBANÍSTICOS	24
1. Conducta típica	25
2. Objeto material de protección	36
2.1. Artículo 319.1 CP	37
2.2. Artículo 319.2 CP: suelo “no urbanizable”	41
3. Sujetos activos	43
CAPÍTULO III. EL TIPO SUBJETIVO DE LOS DELITOS URBANÍSTICOS ...	53
1. El dolo en los delitos del 319 CP	53
2. El error de tipo en los delitos urbanísticos	58
CAPÍTULO IV. POSIBLES CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD Y DE LA CULPABILIDAD EN LOS DELITOS URBANÍSTICOS	61
1. Causas de exclusión de la antijuridicidad	61
2. Causas de exclusión de la culpabilidad	63
CAPÍTULO V. FORMAS DE APARICIÓN DE LOS DELITOS URBANÍSTICOS	67
1. Consumación y tentativa	67
2. Autoría y participación	70
3. Situaciones concursales	74
CAPÍTULO VI. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LOS DELITOS URBANÍSTICOS	79
1. Consideraciones previas	79

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	6/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



2. Penalidad	79
2.1. Penas aplicables a las personas físicas	79
2.2. Penas aplicables a las personas jurídicas	82
2.2.1. Sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas .	82
2.2.2. Penas aplicables a las personas jurídicas por la comisión de un delito urbanístico	86
3. Otras consecuencias jurídicas derivadas de los delitos urbanísticos .	92
3.1. Introducción	93
3.2. La demolición y la reposición	93
3.3. El decomiso	95
4. La responsabilidad civil en los delitos urbanísticos	96
CONCLUSIONES	98
BIBLIOGRAFÍA	105
ANEXO	112

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	7/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



INTRODUCCIÓN


Tanto la incorporación de los delitos urbanísticos en el Código Penal de 1995, como la posterior introducción, por la LO 5/2010 de 23 de junio, del novedoso régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, han sido cuestiones no exentas de controversia en el ámbito penal.

Así pues, en el primer caso, el establecimiento de los delitos urbanísticos planteó una serie de cuestiones en torno a la legitimidad de la intervención penal en esta materia, así como cuestiones relativas a la delimitación del bien jurídico protegido y la interpretación y aplicación de estos delitos en la práctica forense.

Por otro lado, la reforma del Código Penal de 2010 introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación con determinados delitos, como son los delitos urbanísticos. Esta última reforma también supuso otro cambio importante en relación a este tipo de delitos. Así, se modifica la rúbrica del propio Título XVI del Libro II del CP, añadiendo el término “urbanismo”; también se produce un cambio en el tenor literal del artículo 319 CP y un claro incremento de las penas aplicables a las personas físicas.

Estas reformas, creemos que fueron impulsadas, en gran medida, por los numerosos escándalos urbanísticos, a gran escala y altamente mediatizados, que empezaron a ver la luz a finales de los noventa y principios del 2000, y que causaron gran revuelo y alarma social. En la mayoría de estos casos se observaba que se llevaban a cabo grandes construcciones, en zonas turísticas o en primera línea de playa, detrás de las cuales estaban grandes empresas dedicadas a la promoción y construcción de edificios, apartamentos y urbanizaciones. Lo que sucedía en estos casos es que, si bien sí que se penaban los delitos de prevaricación urbanística del art. 320 CP, no sucedía lo mismo con respecto a aquellas personas físicas y jurídicas que ejecutaban y se lucraban de la venta de construcciones ilegales, ya que la corrupción, lo que trata precisamente de evitar o enmascarar es el elemento típico del delito urbanístico, modificando la normativa aplicable para así poder “legalizar” obras, construcciones o edificaciones ilegales.

A lo anterior cabe añadir, que si bien muchos de estos actos (como construir en suelos de “especial protección” [art. 319.1 CP] o en suelos “no urbanizables” [art. 319.2 CP]) podían sancionarse a través de la aplicación del derecho administrativo sancionador, estas sanciones no se venían aplicando; en muchas ocasiones por la propia pasividad de la administración (a quien le correspondía ejercer las labores de vigilancia y control), pero en otras ocasiones estos delitos urbanísticos incluso se llevaban a cabo con el beneplácito de la propia administración que debía de impedirlos. Esta ineficacia de los mecanismos preventivos y punitivos en sede administrativa creemos que también influyó en que, aplicando el principio de *ultima ratio* del derecho penal, se decidiese, como último recurso, acudir a esta vía para intentar ponerles fin, especialmente frente a aquellos casos más graves en los que acostumbraban a “estar detrás” empresas dedicadas a la construcción y promoción de viviendas.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	8/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

Y es que la situación de descontrol urbanístico fue tal en España que motivó que hasta el Parlamento Europeo aprobase el “Informe 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” (de 20 de febrero de 2009, conocido como *Informe Auken*¹), en el que se denunciaba la desidia de las autoridades españolas ante la consolidación de un modelo urbanístico nefasto. A ello habría que sumar el desbocamiento de la “burbuja inmobiliaria” que, según Greenpeace, alcanzó a que se llegase a construir, en suelo español, el equivalente a ocho campos de fútbol al día (Informe “*Destrucción a toda costa*”, de julio de 2010²).

Ante esta situación, la sociedad empezó a demandar una mayor dureza para estos delitos, por lo que el legislador, siguiendo los criterios de política criminal, llevó a cabo dos importantes reformas: la del año 1995, por la que se incorporaron los delitos urbanísticos al CP y, sobre todo, la reforma mencionada de 2010, por la que las empresas que llevasen a cabo obras de urbanización, construcción o edificación “no autorizables”, tanto en suelos de “especial protección” como en suelo “no urbanizable”, pasarían a responder penalmente de los delitos urbanísticos del art. 319 CP.


Así, con respecto a las personas jurídicas, el apartado cuarto del mencionado artículo establece la pena de multa por cuotas de uno a tres años, o, cuando el beneficio empresarial obtenido por el delito fuese mayor que la cuantía de la multa por cuotas, se impondrá multa proporcional, consistente en una cuantía que va del doble al cuádruple del beneficio obtenido. Asimismo, el último apartado también faculta a los jueces a imponer las penas del art. 33.7 CP, que podrían implicar incluso la disolución de la persona jurídica autora del delito, siendo esta la pena más gravosa que se le puede imponer a una entidad con personalidad jurídica.

Esto último, unido a incremento de las penas aplicables a las personas físicas en los dos primeros apartados del art. 319 CP, demuestra la clara intención del legislador de intentar acabar y reprimir estos actos que atentan contra la ordenación del territorio y el urbanismo, ya no sólo por el gran daño que suponen para el medio ambiente, en sentido amplio, sino también a la calidad de vida del ser humano.

Por lo tanto, la realización de este trabajo responde a la inquietud y controversia que provocan los delitos urbanísticos y su aplicación a las personas jurídicas, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Ello unido a la corrupción, a la alarma social y al interés mediático que implican estos delitos, los convierte en fascinantes para la labor investigadora. Es por ello por lo que se propuso hacer este trabajo.

¹ <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-20090082+0+DOC+XML+V0//ES>

² <http://archivo-es.greenpeace.org/espana/es/reports/100709-04/>
[Ambas fuentes consultadas el día 11/01/2021].

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	9/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

De acuerdo a lo planteado hasta aquí, y partiendo de una aproximación interdisciplinaria al objeto de estudio, realizando un acopio de materiales tanto empíricos como valorativos, para conocer la realidad urbanística y territorial; el presente trabajo pretende hacer un análisis, siguiendo la teoría general del delito, de los delitos urbanísticos del artículo 319 CP, haciendo especial referencia a la persona jurídica en aquellos aspectos más destacables, principalmente a la hora de abordar el sujeto activo de los delitos y la penalidad aplicable a las personas jurídicas que cometan tales hechos delictivos.

Para ello, se pasa a estructurar el presente estudio en los siguientes apartados. En el primer Capítulo se hará referencia al tan controvertido tema de la delimitación del bien jurídico protegido, aludiendo a la necesidad de intervenir penalmente mediante la configuración de los delitos urbanísticos y concretando cuál es el bien que se está intentando proteger, en última instancia, con estos delitos. Asimismo, haremos referencia a la relación, en esta materia, entre el ámbito penal y administrativo.


En el Capítulo segundo nos centraremos en analizar el tipo objetivo de los delitos, refiriéndonos a la conducta típica y al objeto material, para posteriormente incidir en el sujeto activo de los mismos, viendo las diferencias entre cuando este es persona física o cuando es persona jurídica, y las consecuencias que ello conlleva. En este apartado se hará referencia también al ámbito administrativo, algo esencial dada la condición de norma penal en blanco del art. 319 CP, tal y como veremos más adelante.

Posteriormente, en el tercer Capítulo se abordará el análisis del tipo subjetivo de los delitos urbanísticos, en el que se analizarán el dolo y el error de tipo, principalmente, y las diferencias para su apreciación entre personas físicas y jurídicas.

Esta comparación también se llevará a cabo en el consiguiente Capítulo cuarto, en el que se estudiarán las posibles causas de exclusión de la antijuridicidad y de la culpabilidad, con expresa referencia a si es posible aplicarlas cuando el sujeto activo del delito sea una persona jurídica.


En el Capítulo quinto se abordará, en primer lugar, el tema relativo a la consumación y tentativa, donde a penas hay diferencias si se trata de una persona física o jurídica. También se analizará la autoría y participación en estos delitos, observando que es posible que las personas jurídicas no sólo puedan ser consideradas autoras, sino también partícipes de los delitos del art. 319 CP. Por último, se hará referencia a las posibles situaciones concursales, en las que tampoco existen diferencias cuantitativas, estemos ante una persona física o jurídica.

A continuación, en el Capítulo sexto se verán quizás las principales y más notables diferencias entre personas físicas y jurídicas en relación a los delitos analizados en este trabajo. Así, con respecto a la penalidad, las penas aplicables a las personas físicas no coinciden en absoluto con las penas aplicables a las jurídicas. Aprovechamos este apartado para hacer una pequeña referencia a la responsabilidad de las personas jurídicas que tanto a nivel general, como a nivel

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	10/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==			

particular (en los delitos urbanísticos), establece nuestro actual Código Penal. Finalmente, el Capítulo acaba con una pequeña referencia a otras consecuencias jurídicas derivadas de la comisión del hecho delictivo, como son la demolición y reposición al estado originario de la realidad física alterada, el decomiso y la responsabilidad civil derivada de estos delitos.

Desarrollado el tema objeto del trabajo, este finaliza con una relación de conclusiones, en las que se intenta sintetizar la pluralidad de cuestiones jurídicas examinadas a lo largo del presente estudio. Se incorpora, finalmente, un apartado bibliográfico y un anexo en el que se recoge tanto la legislación y normativa, como las resoluciones judiciales utilizadas para la elaboración del presente estudio.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	11/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

I. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS URBANÍSTICOS

1. Introducción.

El concepto de “bien jurídico protegido” hace referencia a aquel bien o interés al cual el Estado da especial relevancia, considerándolo digno de protección, lo que lleva a que una conducta que afecte a tal bien pueda ser tipificada como delito o sancionada administrativamente. En el ámbito penal supone un límite al *ius puniendi*, precisando, en cada caso, que comportamientos han de ser tipificados como delito en el Código Penal³.

Siguiendo la doctrina⁴ y a la jurisprudencia⁵ mayoritaria, partimos de que la determinación de que un concreto bien jurídico ha de ser protegido ha de corresponder en exclusiva al poder legislativo, siguiendo para ello criterios de política criminal.

La posibilidad de considerar a la ordenación urbanística como un bien jurídico digno de protección se empezó a observar claramente en los Proyectos de Código Penal de los años 1980 y 1983⁶, surgiendo los primeros debates en torno a la necesidad de criminalizar estas conductas, debate que se prolongaría hasta la aprobación del Código Penal de 1995. Sería precisamente este Código de 1995 el que pasaría a recoger por primera vez, como BJP, la “ordenación territorial” en el Título XVI, Capítulo I, bajo la rúbrica “*De los delitos sobre la ordenación del territorio*”. Posteriormente, la LO 5/2010, modificando la anterior rúbrica, introdujo una referencia expresa al “urbanismo”, reavivándose un debate que ya había comenzado con la aprobación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, sobre: la necesidad de intervención penal a la hora de castigar estos delitos, junto a un nuevo debate en torno a la problemática sobre la identificación de los bienes jurídicos que en este Título se protegen.

A) Con respecto a la primera cuestión, sobre la necesidad de intervenir penalmente configurando los delitos contra la ordenación territorial y el urbanismo, cabe referirse a la necesidad de protección de los denominados bienes jurídicos “colectivos”. Si bien es cierto que tradicionalmente los bienes jurídicos protegidos han sido los bienes jurídicos de carácter “individual”, la aparición de nuevos intereses sociales y la gran repercusión de muchos de esos

³ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico, artículo 319 del Código Penal español*. Madrid: Dykinson, 2014, p. 26.
⁴ MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General*. 10ª Ed. Barcelona: Reppertor, 2016, p.172. También NAVARRO CARDOSO, F. *Infracción administrativa y delito: Límites a la intervención del Derecho penal*. Madrid: Colex, 2001, p. 70.
⁵ Así el Fundamento Jurídico Segundo del Auto 216/1996, de 18 de julio (Resolución que cuenta con numerosa cita jurisprudencial de la misma línea argumental), el Tribunal Constitucional resolvió, expresamente que: «De acuerdo con dicha doctrina, sintéticamente resumida, corresponde a la potestad exclusiva del legislador configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que se pretenden evitar y las penas con las que se intenta conseguirlo (SSTC 65/1986, FJ 3º; 160/1987, FJ 6º b; y ATC 949/1988). De modo que «en el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanen de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como de determinación de las sanciones penales necesarias para la preservación del referido modelo, el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la CE, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. No sólo cabe afirmar, pues, que, como no puede ser de otro modo en un Estado social y democrático de Derecho, corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, sino también que, con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del texto constitucional, dispone para ello de una plena libertad».
⁶ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo*. 1ª Ed. Barcelona: Bosch, 2011, p. 125.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	12/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



delitos han dado lugar a la denominada «expansión del derecho penal», elevando a bienes jurídicos dignos de protección los bienes jurídicos “colectivos”, algo ya aceptado ampliamente por la doctrina⁷. Dentro de estos intereses colectivos en los cuales el derecho penal ha de intervenir para su protección, encontramos ejemplos como la salud pública, el medio ambiente y, como no, la ordenación del territorio y el urbanismo, que es objeto de estudio en este trabajo.

Una vez aceptada la posibilidad de que los bienes jurídicos colectivos son dignos de protección por parte del derecho penal, cabe establecer si acudir al derecho penal es lo más adecuado y eficaz para su protección. En este sentido debemos hacer referencia al principio de *última ratio* del derecho penal y del carácter subsidiario y fragmentario del mismo, principios dirigidos constitucionalmente al poder legislativo, lo que supone que el derecho penal solo debe proteger aquellos bienes jurídicos más importantes y relevantes para la sociedad y para el individuo (carácter subsidiario) y únicamente frente a los ataques más graves e intolerables (carácter fragmentario)⁸, por lo que en caso de no darse estos presupuestos consideramos que deberá de confiarse la protección de los mismos a otros medios de tutela y sanción menos gravosos, como una adecuada política social preventiva o la utilización de normas de carácter administrativo sancionador⁹.

Así pues, recordar en este sentido que un bien jurídico puede ser protegido tanto en sede penal como administrativa, siendo esta una cuestión meramente de política criminal, tal y como ha establecido con carácter general la STC 18/1981, de 8 de junio¹⁰ y, con respecto al caso concreto de los delitos urbanísticos, la STS (Sala 2ª) núm. 752/2016, de 11 de octubre¹¹.

B) Con respecto a la segunda cuestión planteada, sobre la identificación de los bienes jurídicos protegidos en el Título XVI del CP, debemos fijarnos en su rúbrica tras la mencionada reforma del año 2010, que pasa ser la siguiente: “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección

⁷ Excepciones a la incorporación de los denominados bienes jurídicos colectivos, como auténticos bienes jurídicos dignos de protección, podemos encontrarla en autores como HASSEMER y la Escuela de Frankfurt, cuya línea argumental considera que sólo deberían ser bienes jurídicos protegidos los bienes jurídicos individuales. Vd. HASSEMER, W., MUÑOZ CONDE, F. *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989, p. 111 y ss.

⁸ Ver en este sentido la STS (Sala 2ª) núm. 363/2006, 28 de Marzo de 2006, que hace referencia al principio de última ratio del derecho penal y la relación de este con los principios de legalidad y de intervención mínima (FJ 8º).

⁹ CARDONA BARBER, A. *El delito urbanístico a la luz de los principios limitadores del derecho penal*. Barcelona: Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, 2018, p. 269.

¹⁰ En la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1981, de 8 de junio, en relación al ámbito de protección del bien jurídico, también en sede administrativa, puede leerse lo siguiente: «Para llevar a cabo dicha interpretación, ha de recordarse que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Cuarta de 29 Septiembre, 4 y 10 Noviembre 1980, entre las más recientes), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales, si bien en el primer caso con el límite que establece el propio art. 25.3, al señalar que la Administración Civil no podrá imponer penas que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad. Debe añadirse que junto a las diferencias apuntadas en la aplicación de los principios inspiradores existen otras de carácter formal en orden a la calificación (delito o falta, o infracción administrativa), la competencia y el procedimiento (penal o administrativo con posterior recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa); ello, además del límite ya señalado respecto al contenido de las sanciones administrativas».

¹¹ En esta otra y más reciente Sentencia, en este caso del Tribunal Supremo (Sala II), podemos leer: «La coordinación de las medidas administrativas y penales para la tutela urbanística no debe interpretarse en el sentido de que al derecho penal le corresponde un papel inferior o meramente auxiliar respecto del derecho administrativo: ambos se complementan para mejorar la tutela de un interés colectivo de especial relevancia, ocupando cada uno de ellos su lugar específico, conforme a su naturaleza. El derecho administrativo realiza una función preventiva y también sancionadora de primer grado, reservándose el derecho penal para las infracciones más graves.» (Fundamento de Derecho Tercero).

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	13/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



del patrimonio histórico y el medio ambiente”, dividido a su vez en 4 capítulos: Capítulo I: *De los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo*; Capítulo II: *De los delitos sobre el patrimonio histórico*; Capítulo III: *De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente* y Capítulo IV: *De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos*. El Capítulo V recoge meramente las *Disposiciones comunes* aplicables a los Capítulos anteriores.

Cabe en primer lugar determinar si los bienes jurídicos protegidos que se mencionan en dicho Título, cada uno dentro de Capítulos diferentes, son independientes entre si o pasan a estar relacionados unos con otros.

En este sentido, por un lado, encontramos a autores como RODRIGUEZ RAMOS o GÓRRIZ ROYO, que reconocen tal relación, considerando el territorio como un tipo de recurso natural¹², en el primer caso, y la ordenación de territorio como parte del concepto medio ambiente en sentido amplio¹³, en el segundo caso. Mientras que en sentido contrario, encontramos a autores como ALONSO ÁLAMO que establece que la mención separada de tales materias, en Capítulos diferentes, da entender que se tratan de BJP distintos, recordando que hasta en la propia CE, dentro de la distribución de competencias que pueden asumir las CCAA del artículo 148.1 CE, se mencionan también de forma separada: la ordenación del territorio y el urbanismo (en el artículo 148.1.3ª CE), el medio ambiente (en el 148.1.9ª CE) y el patrimonio histórico (148.1.16ª CE)¹⁴.

Frente a esta dicotomía ACALE SÁNCHEZ¹⁵ señala que el bien jurídico protegido en el Título XVI del CP es triple: el medio ambiente, la ordenación del territorio y el patrimonio histórico, así en los Capítulos 2, 3 y 4 se hace referencia a un único bien jurídico protegido en cada uno de ellos (patrimonio histórico, recursos naturales y medio ambiente y flora/fauna/animales domésticos, respectivamente); sin embargo, esta autora considera que en el Capítulo I el bien jurídico protegido no es autónomo o independiente, ya que, además de la ordenación de territorio y del urbanismo, también se protege y se hace referencia a otros bienes jurídicos como son el medio ambiente y patrimonio histórico. Así, se observa que en el artículo 319.1 CP se mencionan, frente a las agresiones urbanísticas: “*obras ... no autorizables en los suelos destinados a viales y zonas verdes*” (donde el bien jurídico protegido es la ordenación del territorio); “*lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor ... artístico, histórico o cultural*” (donde el bien jurídico protegido es el patrimonio histórico) y “*lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico...*” (donde el bien jurídico protegido es el medio ambiente y los

¹² RODRIGUEZ RAMOS, L. “La disciplina urbanística y el nuevo Código Penal. La protección penal del territorio”. En: *La disciplina urbanística, el suelo no urbanizable, las parcelaciones ilegales y el nuevo Código Penal*, Actas I y II Jornadas. Zaragoza: Diputación General de Aragón, 1997, p. 185. De hecho, este autor considera adecuado incluso una reforma del Código Penal en la que los delitos contra el medio ambiente se dividan en 3 grupos: uno sobre la contaminación, destrucción o daño de los recursos naturales, recogidos en una Sección, y otro grupo sobre los delitos sobre el espacio o territorio, recogidos en otra Sección, además de una tercera Sección sobre los delitos que afecten a la explotación racional de la “gea” (agua y minerales), flora y fauna.

¹³ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio. Los delitos contra la ordenación del territorio en sentido estricto del art. 319 CP*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, pp. 472 y 477.

¹⁴ ALONSO ÁLAMO, M.: “Delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo”. En: *Cuadernos de la Guardia Civil*, núm. 17, 1997, p. 71 y ss.

¹⁵ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 98.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	14/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



recursos naturales). Se considera también que los bienes jurídicos mencionados en el Título XVI CP forman parte del concepto “medio ambiente” o “ambiente” en sentido amplio. Esta autora llega a la conclusión de que el legislador ubica los preceptos jurídicos incluidos en el Capítulo I del Título XVI CP atendiendo más a la conducta típica y no tanto al bien jurídico protegido¹⁶.

Por lo tanto, consideramos que si bien el Capítulo I del Título XVI CP (tras la reforma llevada a cabo por la LO 5/2010, de 22 de junio) hace referencia exclusivamente al bien jurídico “ordenación del territorio” y “urbanismo”, de forma independiente y autónoma del resto de Capítulos (y por lo tanto del resto de bienes jurídicos que se menciona en el Título como el patrimonio histórico, recursos naturales y medio ambiente... etc.), es obvio que la expresa referencia a lugares de “valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural” (al que hace referencia el artículo 319 CP) conlleva a que tengamos que reconocer que todos los bienes jurídicos que se mencionan en el Título XVI CP, pese a ser independientes, tienen en común el **objeto material** sobre el que recae la conducta típica, en este caso el “medio ambiente” o “ambiente” en sentido amplio, ya que consideramos que es este el objeto final de protección que tienen en común todos los bienes jurídicos que en ese Título se mencionan.

Esta interpretación es asimismo coherente con la doctrina de que tras los BJP del Título XVI CP, y por lo tanto del concepto “medio ambiente” en sentido amplio, lo que se está intentando proteger, en última instancia y de forma indirecta, es la calidad de vida de los individuos (interpretación antropocéntrica, en oposición a la teoría ecocéntrica)¹⁷, algo que se deduce ya no solo de las reformas de 1995 y 2010 del CP, sino de sectores doctrinales como el representado por VERCHER NOGUERA¹⁸.

Habiéndonos centrado hasta el momento en el Título XVI CP, cabe ahora delimitar de forma más exacta los bienes jurídicos que se mencionan en el Capítulo I de dicho Título, concretamente los bienes jurídicos “ordenación del territorio” y “urbanismo”. Para ello debemos acudir a la CE, no como referencia para establecer un bien jurídico como digno de protección, sino como base referencial¹⁹ para delimitar constitucionalmente los conceptos de “ordenación del territorio” y “urbanismo”. Debe advertirse que ello no supone admitir o defender una tesis constitucionalista de dichos conceptos²⁰, sino que de lo que se trata es

¹⁶ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 117.

¹⁷ El medio ambiente puede ser entendido a través de dos enfoques: el antropocentrismo y el ecocentrismo, el primero considera que el ser humano está por encima de la naturaleza y que la protección del medio natural es un valor que en última instancia lo que hace es proteger al ser humano, concretamente su calidad de la vida, satisfaciendo sus necesidades físicas y materiales; en sentido contrario, la visión ecocéntrica considera que la naturaleza contiene un valor inherente, independientemente de si le es de utilidad o beneficia o no al ser humano; en este sentido los ecocéntricos valoran a la naturaleza por sí misma. Véanse en este sentido: LORENCETTI, R. L. *Teoría del Derecho ambiental*. México: Porrúa, 2008, pp. 21 y 22; AMÉRIGO, M. “Concepciones del ser humano y la naturaleza desde el antropocentrismo y el biosferismo”. En: *Medio ambiente y comportamiento humano: Revista internacional de psicología ambiental*, Vol. 10, Nº. 3, 2009, p. 219; AMÉRIGO, M., ARAGONÉS, J.L., FRUTOS, B. de, y otros. “Underlying dimensions of ecocentric and anthropocentric environmental beliefs”. En: *The spanish journal of psychology*, Vol. 10, núm. 1, 2007, p. 98; GONZÁLEZ, A.; AMÉRIGO, M. “Actitudes hacia el medio ambiente y conducta ecológica”. En: *Psicothema*, Vol. 11, núm. 1, 1999, pp. 14 y 15; VALDIVIELSO, J. “La globalización del ecologismo. Del egocentrismo a la justicia ambiental”. En: *Medio ambiente y comportamiento humano: Revista internacional de psicología ambiental*, Vol. 6, Nº. 2, 2005, p. 192.

¹⁸ VERCHER NOGUERA, A. “Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y medio ambiente”. En: AAVV, *Código Penal de 1995, Comentarios y Jurisprudencia*, 1998, p. 1467.

¹⁹ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 477.

²⁰ Tesis que, a grandes rasgos, vienen a establecer que el legislador penal deberá establecer los BJP y por lo tanto limitar su actuación en política criminal, atendiendo a lo que establezca la Constitución al respecto.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	15/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



de delimitar constitucionalmente el BJP “ordenación del territorio” y “urbanismo” desde un punto de vista constitucional, para posteriormente identificar estos BJP y delimitar su alcance y contenido dentro del propio artículo 319 CP.

2. La ordenación urbanística en la Constitución Española.

Nuestro texto constitucional recoge una referencia expresa al urbanismo en el artículo 47 CE al establecer: “*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción **urbanística** de los entes públicos*”.

Este artículo se refiere pues a la protección del suelo con el fin de proteger el derecho a una vivienda digna. Para dicha tutela se acuden a las normas administrativas de ordenación del territorio y urbanismo en las que, para dar cumplimiento a los establecido en este artículo, se establecen, principalmente, sistemas de repartos de beneficios y cargas derivados de la actividad urbanística, y en las que se obliga a los propietarios a ceder parte de sus terrenos para espacios o aprovechamientos públicos, además de llevar acabo un control más efectivo de la especulación²¹ inmobiliaria.

Partiendo de lo anterior, y siguiendo nuevamente a ACALE SÁNCHEZ, podemos definir el “urbanismo” como una parte de la ordenación del territorio que se encarga de clasificar los suelos de acuerdo con las necesidades sociales y de darle unas funciones²² (o usos), lo que supone que dependiendo de la clase de suelo de que se trate, los propietarios tendrán una serie de facultades urbanísticas más o menos amplias²³. Dicho lo cual, y para su efectivo cumplimiento, cuando no se cumplen estos deberes (por ejemplo, edificando en suelo no autorizable) lo que se hace es “*no ceder a la colectividad o sociedad, los terrenos destinados a los equipamientos colectivos, o no hacer frente proporcional y solidariamente a los costes de urbanización de una actuación determinada*”²⁴, con el perjuicio que esto supone para la colectividad o la sociedad en su conjunto, lo que justifica que las propias normas urbanísticas recojan un régimen sancionador para los casos de incumplimiento²⁵.

En relación con este artículo 47 debemos mencionar el artículo 45 CE, que versa sobre medio ambiente (en sentido estricto) y la calidad de vida. En su apartado segundo se recoge lo siguiente: “*Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales...*”, así, cuando hace referencia a “*todos los recursos naturales*”, debemos considerar incluido dentro

²¹ Artículo 51 del RDL 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Ley cuyo artículo 18 recoge también una serie de deberes legales para aquellos propietarios que llevan a cabo actuaciones de urbanización.

²² ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 112.

²³ Ibid. p. 132.

²⁴ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 99.

²⁵ Siendo competencia de las CCAA el establecimiento de las infracciones y sanciones en el ámbito urbanístico, hacer referencia, a modo de ejemplo, a las infracciones y sanciones de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (Título VI, Capítulo III).

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	16/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



del mismo el recurso natural “suelo”. El apartado tercero de este artículo 45 CE se caracteriza por que prevé sanciones penales y administrativas para quienes violen lo establecido en dicho precepto, algo que también recoge otro artículo relacionado con los anteriores, el artículo 46 CE, que se refiere a la protección del patrimonio histórico, cultural y artístico, estableciendo también, como acabamos de indicar, la previsión de sanciones penales para quien atente contra los mismos.

Relacionado con los artículos anteriores, cabe también citar la función social de la propiedad privada del artículo 33.2 CE²⁶, y es que en el ámbito urbanístico, el único instrumento existente para limitar el derecho de propiedad (urbana es este caso) es precisamente el planeamiento. Finalmente, mencionar, de forma sucinta, la distribución competencial entre el Estado y las CCAA en cuanto a ordenación del territorio y el urbanismo se refiere, así el artículo 148.3^a CE establece que las CCAA podrán asumir las competencias en materia de “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”; sin embargo, como es obvio, esto no afecta a la posibilidad de que el Estado pueda establecer delitos que afecten a estas materias.

Visto lo anterior, observamos que estos tres preceptos constitucionales, interrelacionados entre sí, vendrían configurar el concepto de derecho constitucional al “medio ambiente” o “ambiente” en sentido amplio, que siguiendo a lo establecido por ACALE SÁNCHEZ²⁷, representa el bien jurídico protegido en todo el Título XVI del Libro II del CP. Además, que el artículo 45 CE no contenga previsión de sanción penal alguna, ello no impide que la utilización del suelo con fines edificatorios contrarios al *interés general* y que atenten contra el orden urbanístico no pueda ser objeto de tipificación como delito, ya que como mencionamos al principio, que un bien o interés sea objeto de protección penal se deberá únicamente a cuestiones de política criminal, independientemente de que exista mandato constitucional que establezca la sanción de los mismos. Destacar asimismo, la función social de estos delitos que se deriva de los mencionados preceptos constitucionales, siendo en última instancia el objeto de protección de estos artículos la “calidad de vida” de las personas (y de su hábitat), además de la participación de toda la comunidad en las plusvalías generadas por la actuación urbanística. Calidad de vida asimismo relacionada con el uso racional de los recursos naturales (y por lo tanto del suelo) y con el derecho a disfrutar de una vivienda digna.

3. El bien jurídico protegido en el artículo 319 CP.

²⁶ En este sentido en la STC 37/1987, de 26 de marzo, se puede leer en su FJ 2 que “la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”.

²⁷ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 102 y 112. Véase asimismo al respecto: GIANNINI, M.S. “Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici”. En: *Riv. Tri. Dir. Pubbl.*, 1973, p. 19 y ss.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	17/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



Habiendo observado lo que nuestra CE establece en torno a la ordenación del territorio y al urbanismo, cabe centrarse ahora, por un lado, en la identificación de estos conceptos (tanto en el ámbito penal como administrativo); y por otro lado, en la delimitación del BJP en el ámbito estrictamente penal, y concretamente dentro del artículo 319 CP.

3.1. Identificación de los conceptos ordenación del territorio y urbanismo en el ámbito penal y administrativo:

En primer lugar, deviene necesario advertir que con la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, el legislador penal quiso diferenciar los conceptos de ordenación del territorio y urbanismo²⁸, por lo que entendemos que la tutela penal alcanza no solo la ordenación territorial en sentido amplio sino también el urbanismo en sentido estricto. De hecho, gran parte de la doctrina coincide al reconocer el acierto del legislador en incluir a mayores el término “urbanismo” en el Título XVI y en su Capítulo I del CP²⁹, una separación conceptual que, como hemos visto, también hace la CE, lo que ayuda a entender el por qué de dicha separación.

Dicho lo anterior, y habiendo analizado previamente lo que la CE establece con respecto a la ordenación urbanística, pasemos a analizar pues, y de manera sucinta, los conceptos de ordenación del territorio y urbanismo, por separado, desde el punto de vista del derecho administrativo³⁰:

Ordenación del territorio: para comprender este concepto cabe acudir a una serie de documentos y declaraciones, que, a nivel europeo, se han llevado a cabo en torno a la ordenación territorial. Citar en este sentido la Carta Europea de Ordenación del Territorio de 1983³¹, que define la OT como “*la expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda la sociedad*”, definición que se asemeja a la dada por la Doctrina administrativista en este sentido³². La OT es pues una función pública orientada, en última instancia, a mejorar la calidad de vida de la población a partir de una concepción global, supramunicipal y multidisciplinar del territorio. Lo que se intenta conseguir con la ordenación territorial es un justo equilibrio entre el desarrollo humano y poblacional de los territorios, junto a la protección del medio ambiente, con el

²⁸ Así el Preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio establece en su apartado XX: “*Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo son objeto de reforma en varios aspectos. De un lado, se modifica la rúbrica del Capítulo I del Título XVI del Libro II, en la que se explicita, junto a la ordenación del territorio, el urbanismo como objeto de tutela*”.

²⁹ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A. *La protección penal del territorio y el urbanismo*. Barcelona: Bosch, 2015, p. 45.

³⁰ Este análisis de los conceptos OT y urbanismo en el ámbito tanto penal como administrativo, lo lleva a cabo CARDONA BARBER, A. *El delito urbanístico... op. cit.* p. 305 y ss.

³¹ También la define como: “*una disciplina científica, una técnica administrativa y una política concebida como un enfoque interdisciplinario y global cuyo objetivo es un desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio según un concepto rector*”.

³² Según BASSOLS COMA, la OT se puede definir como “*la plasmación física, sobre el territorio, de una realidad compleja como expresión de las nuevas formas de asentamiento humano y aprovechamiento y organización del espacio. En este sentido, la ordenación territorial establece una serie de condicionamientos que deberá cumplir el hombre en su actuación sobre el territorio, sea para prevenir su alteración, sea para condicionar su destino, produciendo, en todo caso, diversos efectos sobre el mismo. Esa intervención de la persona, en tanto expresión física de la sociedad sobre el territorio, por su importancia, por su influencia sobre todos los aspectos de su vida y sobre el entorno entre esta se desarrolla, es objeto de estudio por parte de diferentes disciplinas, científicas y técnicas, como el Derecho, la Arquitectura, la Geografía, la Sociología, la Psicología, la Economía, el Arte, etc., desde las que, a su vez, se determina el rumbo del proceso de ordenación del territorio*”. BASSOLS COMA, M. “Transportes ordenación del territorio”. En: *Revista de Derecho Urbanístico*. Octubre-noviembre-diciembre del año XXIII, núm. 115, p. 15.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	18/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



foco siempre puesto en el interés general y la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos.

Urbanismo: acudiendo a una definición meramente semántica podemos decir que el urbanismo hace referencia a los conocimientos sobre la planificación y desarrollo de las ciudades. Una definición desde el punto de vista de la doctrina la encontramos en BONET CORRERA³³, que lo define como “*aquella especialidad consistente en construir y disponer el asentamiento de los núcleos urbanos, atendiendo a la estética y a la funcionalidad*”. Tales definiciones no se alejan demasiado del sentido que al urbanismo intenta dar la STC 61/1997, de 20 de marzo, así, su FJ 6 establece que “*el urbanismo, como sector material susceptible de atribución competencial, alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, en el plano jurídico, se traduce en la «ordenación urbanística», como objeto normativo de las Leyes urbanísticas*”, y añade que “*el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades (en cuanto atribuidas a o controladas por Entes públicos), tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; a lo que ha de añadirse la determinación, en lo pertinente, del régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación. El contenido que acaba de enunciarse se traduce en la fijación de lo que pudiéramos llamar políticas de ordenación de la ciudad, en tanto en cuanto mediante ellas se viene a determinar el cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos, y a cuyo servicio se disponen las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos para lograr tal objetivo*”. Se observa que, a diferencia de la OT, el urbanismo no tiende a una visión integradora y multidisciplinar de toda la actividad que se desarrolla en el espacio físico o suelo, sino que se centra en solucionar los problemas de espacio y población en las zonas única y exclusivamente urbanas, ya sea en ciudades o pueblos.

Sin embargo, pese a esta diferenciación en sede administrativa, consideramos que en el ámbito penal no se concibe la ordenación territorial y el urbanismo como conceptos independientes y autónomos el uno del otro, sino que, siguiendo a los establecido por ACALE SÁNCHEZ³⁴, el urbanismo lo podemos entender como una parte de la ordenación territorial, lo que entendemos que supone centrar la protección de la ordenación territorial especialmente en el urbanismo. De hecho, incluso una parte de la doctrina administrativista, especializada en derecho urbanístico, señala que tal dicotomía es innecesaria³⁵. Por lo que podemos concluir que, a través del derecho

³³ BONET CORRERA, A. *Las claves del urbanismo*. 1º Ed. Barcelona: Plantea, 1995, p. 110.

³⁴ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 129.

³⁵ “Esta ecuación semántica (urbanismo como ordenación de la ciudad), históricamente válida hasta la segunda guerra mundial, se ha roto estrepitosamente en la segunda mitad de este siglo al comprobar hasta qué punto las tensiones que sacuden la vida urbana y todo lo que en el interior de la ciudad ocurre es una función de los fenómenos que tienen lugar fuera de ella (...). ¿Qué es entonces el urbanismo en la actualidad? Sencillamente, una perspectiva global e integradora de todo lo que se refiere a la relación del hombre con el medio en el que se desenvuelve y que hace de la tierra, del suelo, su eje operativo”. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R. *Manual de Derecho Urbanístico*. 24ª Ed. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2016, pp. 16 y 17.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	19/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



urbanístico, el Estado intenta ordenar los distintos usos del territorio en base al interés general.

3.2. *Identificación del BJP en los delitos urbanísticos*: para ello debemos hacer una mera referencia a los principales sectores doctrinales al respecto, que podemos agrupar en dos grandes bloques³⁶:

Tesis materiales: consideran que el BJP no ha de ser el incumplimiento de la normativa urbanística, sino los valores a los que hacen referencia, medio ambiente o ambiente en sentido amplio, o -atendiendo al objeto concreto de especial protección del delito- el suelo, así existen dos tendencias en este sentido:

Un primer sector doctrinal entiende que el bien jurídico protegido en este tipo de delitos es el “uso racional del suelo”³⁷ orientado a los intereses generales; en este mismo sentido se pronuncia la STS (Sala 2ª) núm. 363/2006, de 28 de marzo, que reza lo siguiente: *“en el “delito urbanístico” no se tutela la normativa urbanística -un valor formal o meramente instrumental- sino el valor material de la ordenación del territorio, en su sentido constitucional de “utilización racional del suelo orientada a los intereses generales” (arts. 45 y 47 CE), es decir la utilización racional del suelo como recurso natural limitado y la adecuación de su uso al interés general. Se trata así 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 una colectividad Su protección -entiende la doctrina más autorizada- se inscribe en el fenómeno general de incorporación a la protección penal de intereses supraindividuales o colectivos y que obedece a la exigencia de intervención de los Poderes Públicos para tutelar estos intereses sociales, en congruencia con los principios rectores del Estado Social y Democrático de Derecho que consagra nuestra Constitución”* (FJ 9)³⁸.

Otro sector doctrinal³⁹ entiende también que, si bien la normativa urbanística no debe de ser considerado un BJP objeto de protección penal, el bien jurídicamente protegido en los delitos urbanísticos no es la ordenación territorial en sí, sino el medio ambiente, en sentido amplio. Así, la SAP A Coruña 33/2000, de 7 marzo, establece que *“junto al cumplimiento de la normativa*

³⁶ Clasificación que también lleva a cabo GÓRRIZ ROYO, E. *Protección penal... op. cit.* p. 572.

³⁷ Entre otros, PAREDES CASTAÑÓN, J.M. “Delitos sobre la ordenación del territorio”. En: *Enciclopedia penal básica*. Granada: Comares, 2002, p. 535-545; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *Medio ambiente, territorio, urbanismo y Derecho Penal. La Administración Pública como garante*. Barcelona: Bosch, 2007, p. 92-94; GÓRRIZ ROYO, E. *Protección... op. cit.* p. 475.

³⁸ En este mismo sentido, la STC 24/2004, de 24 de febrero, establece con respecto a la autorización administrativa a poseer armas, pero cuyo argumento consideramos igualmente para este caso, que tal prohibición (en este caso de llevar a cabo obras de construcción... etc.) *“...no puede suponer la creación de un ilícito meramente formal que penalice el incumplimiento de una prohibición administrativa, sino que ha de atender a la protección de un bien jurídico frente a conductas que revelen una especial potencialidad lesiva para el mismo. Y además, la delimitación del ámbito de lo punible no puede prescindir del hecho de que la infracción penal coexiste con una serie de infracciones administrativas que ya otorgan esa protección, por lo que en virtud del carácter de última ratio que constitucionalmente ha de atribuirse a la sanción penal, sólo han de entenderse incluidas en el tipo las conductas más graves e intolerables, debiendo acudir en los demás supuestos al Derecho Administrativo sancionador, pues de lo contrario el recurso a la sanción penal resultaría innecesario y desproporcionado”*.

³⁹ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. 19ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 525; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid: Trivium, 1997, Tomo II, p. 3197; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *Medio ambiente, territorio, urbanismo y Derecho penal*. Barcelona: Bosch, 2007, p. 86.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	20/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



administrativa sobre utilización ordenada del suelo o el respeto por las normas que disciplinan su uso, se protege también el medio”, continuando: “podemos decir de modo descriptivo que el bien jurídico protegido es el medio en tanto que, siendo susceptible de protección especial, así fuera establecido normativamente”. Sin embargo, y siguiendo a ACALE SÁNCHEZ, debemos concluir que pese a la íntima conexión con el medio ambiente de todos los delitos enumerados en el Título XVI del Libro II del Código Penal, el medio ambiente por un lado y la ordenación del territorio y el urbanismo por el otro, son bienes jurídicos diferentes.

Tesis formal: al contrario de las tesis materiales, la tesis formal viene a establecer, a grandes rasgos, que el BJP al que hace referencia el Capítulo I del Título XVI CP es la normativa administrativa sobre ordenación territorial y urbanismo. Así, un último sector doctrinal considera que el BJP en los delitos urbanísticos son las propias normas administrativas de ordenación territorial o de legalidad urbanística⁴⁰. Autores que defienden esta tesis doctrinal llegan incluso a considerar al derecho penal, en este sentido, como un derecho subsidiario o accesorio del derecho urbanístico para garantizar el cumplimiento de las normas urbanísticas, confiriendo así relevancia penal a conductas que son meras desobediencias administrativas. En este sentido también rechazamos esta tesis, ya que consideramos que el derecho penal no tiene como fin proteger los bienes jurídicos objeto de protección por parte de la normativa administrativa vigente, sino proteger bienes jurídicos penales, que bien pueden coincidir con los anteriores, pero siempre y cuando el ataque a los mismos suponga una mayor gravedad en las conductas sancionadas por otras ramas del ordenamiento jurídico⁴¹. Así, también en este sentido, la STS (Sala 2ª) núm. 335/2009, de 6 de abril, indica que *“no es solo un atentado formal contra unas determinadas disposiciones jurídicas, las normas sobre ordenación urbana, sino algo con un contenido lesivo para un bien jurídico protegido tan importante que ha sido digno de atención por parte del legislador penal”*.

Por lo tanto, consideramos adecuada la tesis material por la cual el BJP al que se refiere el artículo 319 CP es el uso racional del suelo (como recurso natural limitado) y la adecuación de dicho uso a los intereses generales. Este BJP se distingue claramente del resto de BJP a los que se refiere Título XVI CP -“patrimonio histórico” y “medio ambiente” (en sentido estricto)-. Sin embargo, todos estos bienes jurídicos están íntimamente relacionados, tal y como se deriva del análisis de los artículos 55, 46 y 47 CE y del propio Título XVI CP, al agruparlos, el legislador, todos en un mismo Título dentro del Código.

· Delimitación del contenido: identificado el bien o interés que se pretende proteger en última instancia, concretamente la *“utilización racional del suelo orientada a los intereses generales”*, debemos concretar cuál es el objeto

⁴⁰ Entre otros, GARCÍA PLANAS, G. *El delito urbanístico (Delitos relativos a la ordenación del territorio)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 60; SÁENZ DE PIPAÓN Y MENGES, J., SÁEZ DE PIPAÓN Y DEL ROSAL, J. *La ciudad, objeto de protección penal. Acerca del llamado delito urbanístico*. Madrid: La Ley, 2009, p. 176; VERCHER NOGUERA, A. *La delincuencia urbanística. Aspectos penales prácticos sobre urbanismo y ordenación del territorio*. Madrid: Colex, 2002, p. 58; ROMÁN GARCÍA, F. *Derecho penal administrativo (Ordenación del Territorio, Patrimonio histórico y Medio Ambiente)*. Granada: Comares, 1997, p. 33.

⁴¹ Vid., en este sentido, SOUTO GARCÍA, E.M. “La ordenación del territorio y el urbanismo: el delito del art. 319 del Código Penal tras la reforma de 2010”. En: *Revista General de Derecho Penal*, Nº 15, 2011. p. 8.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	21/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



concreto que se pretende proteger con el BJP “ordenación del territorio” y “urbanismo” ya que, en ocasiones, como sucede en otros delitos como el robo⁴², estos conceptos (BJP y objeto material del delito) no coinciden. Sin embargo, en los delitos del 319 CP, el objeto sobre el que recae la protección es claramente el suelo (como espacio físico), cuestión que abordaremos en el capítulo siguiente cuando hagamos referencia al **tipo objetivo** del delito.

· Así, hechas estas puntualizaciones, podemos concluir que lo que se está protegiendo en el artículo 319 CP, aparentemente, son actos contrarios a usos que se dan a ese suelo por parte de la normativa urbanística (tesis formal). Sin embargo, debemos entender que esta remisión a la norma administrativa tiene un sentido puramente instrumental⁴³, ya que el BJP ha de estar dotado de un contenido material (tesis material) y que dicho contenido ha de estar conectado con la función social del suelo (como recurso natural limitado).

Por ello consideramos como correcta la tesis material que defiende que el BJP es la utilización racional del suelo (como recurso natural limitado), orientada a los intereses generales; y ello sin perjuicio de la remisión que a la normativa urbanística se haga para la mera clasificación y calificación de los suelos (que nos vendrá a decir únicamente ante que tipo de suelos estamos -si estos son urbanizables o no- y los usos o posibilidades edificatorias sobre los mismos), lo que determina el alcance del derecho de propiedad sobre el suelo.

Es por ello que los delitos del 319 CP se refieren a las funciones sociales de un tipo de propiedad⁴⁴, concretamente de los bienes inmuebles, ya que las obras que mencionan ese artículo lesionan ese concreto objeto. Se protege así esa función social asociadas a determinados suelos donde no es posible autorizar la obra que se haya llevado a cabo.

4. Conclusión.

Recapitulando lo hasta ahora expuesto debemos concluir lo siguiente: en primer lugar, consideramos correcta, de acuerdo con la gran parte de la doctrina y jurisprudencia mencionada al respecto (STS [Sala 2ª] núm. 363/2006, de 28 de marzo), que el BJP en el 319 CP es un bien jurídico de titularidad colectiva o difuso.

En segundo lugar, frente a las tesis formalistas, que consideran que el BJP en estos delitos es la normativa administrativa (sobre la OT y el urbanismo), debemos posicionarnos a favor de la tesis material, que consideran que el BJP que se tutela es la *utilización racional del suelo* (como recurso natural limitado) *orientada a los intereses generales*, siendo el suelo el objeto material de protección. Todo ello encuadrado en el concepto del “medio ambiente” o el “ambiente” en sentido amplio, cuya finalidad es la protección del nivel de vida de los ciudadanos, siguiendo la tesis antropocéntrica al respecto y lo que establece nuestra Constitución en este sentido, dentro del que podríamos denominar el

⁴² Así, por ejemplo, en el delito de hurto del el BJP es la propiedad privada, mientras que el objeto material de protección del delito es la cosa mueble sustraída.

⁴³ BOLDOVA PASAMAR, M.A. *Los delitos urbanísticos*. Barcelona: Atelier. 2007, p. 95 y ss.


⁴⁴ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 207-208.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	22/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



“bloque constitucional sobre el medio ambiente” (conformado por los artículos 45, 46 y 47 CE). Así, las remisiones a la normativa administrativa, en cuanto a la clasificación y calificación de los suelos, a la hora de observar si se dan los elementos del tipo, han de ser remisiones meramente instrumentales y no como un elemento esencial para que una infracción que afecte a los BJP del artículo 319 CP sea considerada delito.

Y, en tercer lugar, cabe recordar que la necesidad de proteger el urbanismo en el ámbito penal no nace, como hemos visto, de una previsión sancionadora al respecto en nuestra CE, sino como un acto del poder legislativo al que corresponde el desarrollo de la política criminal frente a ataques que afectan a toda la sociedad. Y es que los daños ocasionados por estos delitos se caracterizan por ser permanentes, y pese a la existencia de sanciones administrativas en este sentido, estas devienen insuficientes a tenor del daño que tales delitos ocasionan a toda la colectividad (STS [Sala 2ª] núm. 1127/2009, de 27 de noviembre); ello, unido a la relevancia y cierta alarma social que provoca la prevaricación urbanística (tipificada en el artículo 320 CP, del mismo Título XVI, Capítulo I) hacen que sea necesaria su efectivo reconocimiento como bien jurídico digno de protección y de sanción por parte del derecho penal frente a las infracciones más graves e intolerables que afecten al urbanismo (carácter fragmentario del derecho penal) y cuando el BJP no pueda ser preservado y restaurado eficazmente por otras soluciones menos drásticas que la sanción penal (carácter subsidiario), como es el caso.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	23/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

II. EL TIPO OBJETIVO DE LOS DELITOS URBANÍSTICOS

Habiendo analizado, en el capítulo anterior, el bien jurídico protegido del art. 319 CP, corresponde ahora analizar las características objetivas de los delitos urbanísticos, concretamente: la conducta típica, el objeto material de protección y los sujetos activos (haciendo especial referencia al caso en el que este sea una persona jurídica).

Para ello debemos hacer referencia, previamente, a los apartados primero y segundo del artículo 319 CP (tras la última modificación operada por la LO 5/2010, de 22 de junio)⁴⁵, ya que, en atención al principio de legalidad penal, es la ley la que ha de tipificar una conducta como delito⁴⁶:

Artículo 319 CP:

“1. Se impondrán las penas de prisión de un año y seis meses a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección.

2. Se impondrá la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en el suelo no urbanizable.

... “

Observamos pues que, con carácter general, el tipo penal es una concatenación ordenada de elementos lingüísticos, caracterizado por contener

⁴⁵ No hacemos referencia a la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, ya que esta Ley reformó, en este artículo 319 CP, su apartado tercero, que aborda la posibilidad de que el juez o tribunal acuerde la demolición de la obra ilegal y el decomiso de las ganancias del delito, cuestión que se abordará más adelante en este trabajo.

⁴⁶ En este sentido el artículo 25.1 CE enuncia el principio de legalidad, por el que nadie puede ser condenado por hechos que, en el momento de realizarse, no sean constitutivos de delito. Asimismo, el artículo 1.1 del CP establece que “No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por ley anterior a su perpetración”. Este principio es matizado por la STC 283/2006, de 9 de octubre, en cuyo FJ 5º establece: “Por lo que se refiere a las garantías concernidas en el derecho a la legalidad penal, incorpora éste en primer término una garantía de índole formal, consistente en la necesaria existencia de una norma con rango de ley como presupuesto de la actuación punitiva del Estado, que defina las conductas punibles y las sanciones que les corresponden, derivándose una «reserva absoluta» de ley en el ámbito penal”.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	24/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



normas de prohibición⁴⁷. En el presente caso, debemos analizar previamente si estos elementos lingüísticos son normativos o descriptivos⁴⁸:

Los **elementos normativos** del tipo podemos definirlos como aquellos cuya definición viene establecida en una norma extrapenal; mientras que los **elementos descriptivos** son aquellos que hacen referencia a términos cuyo significado es ampliamente conocido por el ciudadano medio, así no aparecen regulados o desarrollados en ninguna norma extrapenal y, normalmente, permiten un mayor margen de interpretación por parte de la doctrina y la jurisprudencia⁴⁹.

En el caso del art. 319 CP, debemos establecer que está configurado, principalmente, como una "ley penal en blanco"⁵⁰, ya que, el texto del mismo hace referencia y se remite, en su mayor parte, a **elementos normativos** extrapenales, concretamente a elementos regulados en la normativa administrativa urbanística. Estas remisiones entendemos que son puramente instrumentales, como ya hemos mencionado anteriormente, ya que nos ayudan a comprender el significado y el alcance de determinados conceptos que conforman el tipo penal. Sin embargo, cabe destacar que dentro del tipo del 319 CP también encontramos **elementos descriptivos**. Ambos elementos los pasaremos a examinar a continuación al centrarnos en los conceptos más relevantes de la conducta típica.

1. Conducta típica.

Analicemos pues los elementos normativos y descriptivos comunes que se establecen tanto en el apartado primero del artículo 319 CP, que recoge el

⁴⁷ CARDONA BARBER, A. *El delito urbanístico* ... op. cit. p. 171.

⁴⁸ Así, MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General*... op. cit. p. 240 y ss. señala que: «En la formulación del tipo el legislador puede acudir a elementos descriptivos o a elementos normativos. 1. Son elementos descriptivos los que expresan una realidad naturalística aprehensible por los sentidos (...). 2. Son elementos normativos los que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica o social».

⁴⁹ También MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 270 señalan que: «Elementos descriptivos son aquellos que se refieren a términos que cualquiera puede apreciar o conocer en su significado sin mayor esfuerzo (como «matar», «aire», «lesiones», «cazar», «cosa», etc.). Elementos normativos son, por el contrario, aquellos que requieren para su comprensión, el conocimiento de alguna norma a la que el tipo se está remitiendo. Así, por ejemplo, para saber quien es «acreedor» tenemos que remitirnos a la norma civil que regula el derecho de crédito; o para saber qué es un «espacio natural protegido» hay que acudir a la normativa administrativa que lo define».

⁵⁰ El TC define las leyes penales en blanco como "normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta" (STC 127/1990, de 5 de julio, FJ 3º). En este mismo sentido el TS establece que "por leyes penales en blanco se deben entender aquellas que solo contienen una amenaza penal para la infracción de otra norma a la cual remiten" (STS 849/1995, de 7 de julio). La constitucionalidad de estas leyes penales en blanco, exigen, de acuerdo con la mencionada STC 127/1990, de 5 de julio, "los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada STC 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada" (FJ 3º). El TC ha afirmado incluso que no existe reserva de ley con respecto a las normas que complementen las leyes penales en blanco, pudiendo ser esta remisión a una ley, pero también a un reglamento administrativo (Vd.: SSTC: 24/2004, de 24 de febrero (FJ 7º); 113/2002, de 9 de mayo (FJ 5º); quinto); 26/2005, de 14 de febrero (FJ 3º); 25/2004, de 26 de febrero (FJ 11º)). También gran parte de la doctrina considera que estamos, en el delito urbanístico, ante una ley penal en blanco; así ACALE SÁNCHEZ establece que "necesariamente, han de construirse como normas penales en blanco o parcialmente en blanco, incorporando como elementos típicos los definidos y actuados en el ámbito de las normas urbanísticas; técnica que inevitablemente provoca como efecto una serie de dificultades interpretativas que, de haberse definido todos los elementos típicos en el interior del Código, no se hubieran producido": ACALE SÁNCHEZ, M. *Los nuevos delitos*... op. cit. p. 149.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtNeV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	25/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtNeV47dzu201w==		



tipo cualificado del delito urbanístico, como en el apartado segundo del mismo artículo, que recoge el tipo básico. Examinaremos así conceptos comunes a ambos apartados como: “llevar a cabo”; “urbanización, construcción o edificación” o el concepto de obras “no autorizables”. Posteriormente destacaremos las diferencias⁵¹ entre ambas secciones⁵², referidas al objeto material de protección: así el apartado primero se refiere a los **suelos** “destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección”; mientras que el apartado segundo hace referencia al **suelo** “no urbanizable”:

1.1. Llevar a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables:

A) Cuando los apartados primero y segundo del artículo 319 CP hacen referencia a la acción de “lleven a cabo”, se ha de entender que estamos ante una conducta activa⁵³, atendiendo a su sentido gramatical, ya que “llevar a cabo” puede significar tanto “ejecutar” como “concluir” una cosa⁵⁴. Aplicado al presente caso, de acuerdo con la primera acepción, estaríamos ante una mera actividad (por ejemplo: ejecutar una construcción); mientras que, de acuerdo con la segunda acepción, estaríamos ante una acción que requiere un resultado (por ejemplo: concluir una construcción). Así, existen autores que consideran que estamos ante un delito de resultado⁵⁵ y otros que estamos ante un delito de mera actividad⁵⁶.

Enunciado lo anterior, debemos posicionarnos a favor de la doctrina mayoritaria que considera que estamos ante un delito de mera actividad, entendiendo que el concepto “llevar a cabo”, que se recoge en el tipo, hace referencia a la mera ejecución de una obra (ya sea de urbanización, construcción o edificación), ya que no se requiere que la obra esté terminada para que se considere lesionado el BJP⁵⁷, no existiendo así la posibilidad de que se produzca una comisión por omisión⁵⁸.

⁵¹ Para una parte de la doctrina, como la representada por GÓRRIZ ROYO, el artículo 319.1 y 2 CP contiene dos delitos diferentes, puesto que en sus dos apartados se prevén dos conductas típicas materialmente diversas, diferentes desde el punto de vista de su contenido; sin embargo, ambos se caracterizan por que presentan una estructura típica idéntica. GÓRRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 836.

⁵² Al igual que parte de la doctrina mencionada, la jurisprudencia actual también distingue entre tipo básico del artículo 319.2 CP y tipo agravado del 319.1 CP. Vd.: STS (Sala 2ª) núm. 216/2020, de 22 mayo de 2020.

⁵³ ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos*. Barcelona: Cedesc, 1997, p. 210.

⁵⁴ GÓRRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 838.

⁵⁵ VERCHER NOGUERA, A. “Delitos contra la ordenación del territorio, Patrimonio Histórico y medio ambiente”. En: V.V.A.A. *Estudio y aplicación práctica del Código Penal de 1995*, Tomo II. Madrid: Colex, 1997, p. 539; PAREDES CASTAÑÓN, J.M. “Los delitos sobre la ordenación del territorio”. En: *Revista Quincenal de Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales y otros Tribunales*. Pamplona, septiembre, nº 8, 2000, p. 17; NARVAEZ RODRÍGUEZ, “Los delitos sobre la ordenación del territorio: la responsabilidad penal de la Administración urbanística”. En: *Revista Actualidad Penal*, nº 16, 1997, p. 358... Entre otros.

⁵⁶ ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos...* op. cit. p. 210; BOIX REIG, J.; JUANATEY DORADO, C. “Título XVI. De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”. En: *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. II. Valencia: Tirant, 1996, p. 627; GÓRRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. 836.

⁵⁷ Por ejemplo, en el caso de iniciarse una mera excavación (para asentar los cimientos de una posterior construcción) en un a zona verde o de valor histórico, este acto lesionaría claramente el BJP en el delito del 319.1 CP.

⁵⁸ GÓRRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 843.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	26/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



B) Concepto de “obras de urbanización, construcción o edificación”:

Cabe comenzar diciendo que, antes de la reforma operada por la LO 5/2010 de 22 de junio, la conducta típica de los delitos del 319.1 y 2 CP se refería a las obras de “construcción” y “edificación” (respectivamente), por lo que dicha Ley amplía la conducta típica, al incluir, en ambos apartados, los conceptos mencionados y añadir el concepto de obras de “urbanización”. La razón de esta ampliación es que las obras ilegales o clandestinas de urbanización pueden, incluso, llegar a tener un mayor impacto sobre el territorio que la simple construcción o edificación⁵⁹.

Dicho lo anterior, la doctrina entiende que no estamos ante conceptos sinónimos⁶⁰, por lo tanto, son la jurisprudencia y la propia doctrina, junto a ciertas referencias gramaticales y a normas extrapenales, las que han venido precisando el concepto y alcance de estos términos que ahora pasamos a describir:

(i) Urbanización: una primera definición la podemos encontrar en el DRAE que establece que urbanizar⁶¹ es “acondicionar una porción de terreno y prepararlo para su uso urbano, abriendo calles y dotándolas de luz, pavimento y demás servicios”. Así, podemos definir las obras de urbanización como aquellas obras preparatorias y previas a las construcciones y edificaciones. Y es que, como ya hemos mencionado, con la inclusión del término “urbanización” en los apartados primero y segundo del artículo 319 CP, se observa una clara intención del legislador en adelantar la intervención punitiva a actos anteriores a la propia construcción o edificación⁶².

En el ámbito normativo, destacar que el artículo 7.1.a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, si bien no define que es “urbanizar”, sí que establece qué tipo de actividades se consideran “actuaciones urbanísticas”. Así, considera que son obras de urbanización: “crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación”, conectarlas a “la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística” y cualquier tipo de establecimiento o aumento de las dotaciones públicas en un determinado terreno⁶³.

⁵⁹ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico*... op. cit. p. 120, citando el Preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, en su apartado XX.

⁶⁰ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio*... op. cit. p. 838.

⁶¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.4 en línea]. <https://dle.rae.es> [02/08/20].

⁶² SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico*... op. cit. p. 123

⁶³ El artículo mencionado establece lo siguiente: “1. A efectos de esta ley, se entiende por actuaciones de transformación urbanística: a) Las actuaciones de urbanización, que incluyen: 1) Las de nueva urbanización, que suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística. 2) Las que tengan por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado, en los mismos términos establecidos en el párrafo anterior. b) Las actuaciones de dotación, considerando como tales las que tengan por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación de la urbanización de éste”.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	27/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



Por otro lado, la Circular 7/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de medio ambiente y urbanismo, señala que en los “*artículos 82, 122 y 186.2 de la antigua Ley del Suelo de 1976, el acto de urbanizar se entiende como "aquella actividad material consistente en dotar a un terreno de los servicios e infraestructuras necesarias, fijados en el planeamiento o legislación urbanística para que adquiera la condición de solar". Ello implica, por lo tanto, la realización de movimientos de tierra para dotar a los terrenos de acceso rodado por vía urbana, abastecimiento de agua, instalaciones de saneamiento, suministro de energía eléctrica en baja tensión y, en general, de los servicios básicos que pueden servir de soporte a las posteriores edificaciones*”. Asimismo, continúa diciendo que “*estamos, sin duda, ante actividades con una clara incidencia sobre el suelo e, incluso, sobre la orografía y geografía del terreno, dado que se trata de dejarlo preparado para proceder a las siguientes fases de construcción propiamente dicha*”.

Así pues, podemos decir que las obras de urbanización hacen referencia al desarrollo de actividades previas (ya que preparan el suelo para la posterior construcción o edificación), consistentes en la implantación de servicios comunes y dotaciones públicas, correspondientes a un determinado terreno, de acuerdo con la legislación urbanística aplicable. Dentro de estas actividades preparatorias podemos poner como ejemplo: los movimientos de tierras, parcelaciones, canalizaciones de luz y agua, alcantarillado, obras de asfaltado, acerado, iluminación pública... etc. Pudiendo, además, ser consideradas como tales tanto las obras de urbanización dirigidas a beneficiar a una sola construcción o edificación, como las destinadas a beneficiar a una colectividad de construcciones o edificaciones⁶⁴.

Añadir pues que estamos ante un elemento descriptivo, ya que es este un concepto que no se define ni desarrolla en la legislación extrapenal, sino que es la doctrina científica, y en este caso la propia Fiscalía, la que ha venido matizando a que se refiere el tipo cuando menciona las obras de “urbanización”.

(ii) Construcción y edificación: comenzar diciendo que gran parte de la doctrina, como la representada por GÓRRIZ ROYO⁶⁵, considera que ambos términos son *elementos normativos*, ya que hacen referencia a conceptos extrapenales que aparecen mencionados en la legislación urbanística. Sin embargo, si bien es cierto que el concepto “edificación” sí que aparece definido en una norma administrativa (si bien no de forma completa), no sucede lo mismo con el concepto “construcción”, que únicamente se menciona (pero no define) en muchas normas administrativas. Por ello deviene necesario hacer un análisis de ambos conceptos, para conocer su significado y alcance, tanto desde un punto de vista gramatical, como doctrinal y jurisprudencial:

· Así, desde un punto de vista gramatical, se define como “construcción”:
«1. Acción y efecto de construir» (*construir: hacer de nueva planta una obra de*

⁶⁴ SOUTO GARCÍA, E. M. Los delitos urbanísticos en España: la protección dispensada por el artículo 319 del Código Penal español a la ordenación del territorio. En: *Derecho Penal y Criminología (Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas)*. 2011, Vol. 32, Nº 92, p. 103.

⁶⁵ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 846.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	28/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



arquitectura o ingeniería, un monumento o en general cualquier obra pública); 2. Obra construida o edificada». Mientras que por “edificación” se hace referencia a la: «1. Acción y efecto de edificar» (*edificar: hacer o construir un edificio, o mandarlo construir*)⁶⁶.

Se observa pues que el concepto “construcción” es un concepto más amplio y que incluso engloba al término “edificación” (entendiéndose este último como un tipo de construcción).

Por otro lado, la palabra “obrar” se define, en el DRAE⁶⁷, como «construir, edificar, hacer una obra», siendo este otro concepto todavía más amplio y que abarca a los dos términos anteriores. Esta interpretación es acorde con lo establecido por el legislador en el artículo 319 CP cuando, en su apartado tercero, hace referencia a la “*demolición de la obra*”, refiriéndose a las construcciones y edificaciones que se mencionan en los dos apartados anteriores. Es por ello también, que parte de la doctrina entiende que el legislador penal quiso englobar en el género “obra” tanto las construcciones como las edificaciones⁶⁸.

Esta categorización del termino construcción como un concepto genérico puede observarse también en la legislación administrativa y urbanística, así, aparecen referencias a la palabra “construcción” (como tipo de obra arquitectónica o de ingeniería) en diferentes normas⁶⁹; mientras que el concepto “edificación” aparece concretamente definido en el artículo 2.2 y 3 de la LOE⁷⁰.

· Por lo tanto, para la interpretación de estos conceptos en el ámbito penal, la gran parte de la doctrina⁷¹ sigue estas acepciones, considerando la edificación como una especie de construcción, de forma que podría decirse que “*toda edificación es una construcción, pero no toda edificación es una construcción*”⁷².

⁶⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.4 en línea]. <https://dle.rae.es> [02/08/20]. Esta remisión a la RAE también la realiza la SAP Sevilla (Sección 1ª, Penal) núm. 402/2018, de 18 de julio (JUR 2018\290981).

⁶⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.4 en línea]. <https://dle.rae.es> [03/08/20].

⁶⁸ ROMÁN GARCÍA, F. “Delitos sobre la ordenación del territorio”. En: V.V.A.A. *Derecho penal administrativo (Ordenación del Territorio, Patrimonio histórico y Medio Ambiente)*. Granada: Comares, 1997, p. 70.

⁶⁹ Véase Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, o en la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia.

⁷⁰ El artículo 2.2 y 3 de la LOE establece que: “2. *Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras: a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta. b) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiendo por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio. c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección. 3. Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio”.*

⁷¹ CONDE-PUNPIDO TOURÓN, C. De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente. En: V.V.A.A., (dir. CONDE-PUNPIDO FERREIRO, C). *Código Penal, Doctrina y jurisprudencia*. Madrid: Trivium, 1997, p. 3199; BORRELL CALONGE, A. “Los nuevos delitos sobre la Ordenación del Territorio y sobre el Patrimonio Arquitectónico”. En: *R.D.U.M.A.*, 1997, nº 151, p. 68; ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos...* op. cit. p. 280.

⁷² BOIX REIG, J., JUANATEY DORADO, C. “Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”. En: V.V.A.A. *Derecho Penal. Parte Especial*. 3ª Ed. Valencia: Dyckinson, 1999, p. 629;

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	29/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



Así, una construcción hace referencia tanto a edificaciones como a obras de urbanización u obras publicas (carreteras, presas... etc.)⁷³; mientras que “edificar” consiste en ejecutar una obra para uso humano de habitación o similares⁷⁴. Observamos, sin embargo, que no queda claramente delimitado y definido el concepto de “construcción”⁷⁵, siendo su significado muy genérico. Es por ello que, BOLDOVA PASAMAR, pasa a concretar más la definición de “construcción” definiéndola como toda instalación u obra fijada de forma permanente al suelo (incluyendo la instalación de casas prefabricadas)⁷⁶.

Este mismo autor establece que, si bien ambos conceptos hacen referencia a tipos de instalaciones de carácter fijo en el suelo, la gran diferencia radica en que solo la edificación va a ser destinada para uso como vivienda por parte del ser humano⁷⁷.

· Por otro lado, la jurisprudencia, concretamente del Tribunal Supremo, define “construcción”, en su STS (Sala 2ª) núm. 1182/2006, de 29 de noviembre de 2006, como aquello que “se produce por la obra del hombre y con el empleo de los medios mecánicos y técnicos apropiados, una sustancial modificación con vocación de permanencia de la configuración original de zona geográfica afectada, debiéndose tener en cuenta la significativa diferencia terminológica utilizada por el legislador, que emplea el vocablo “construcción” como acción típica en el epígrafe 1º del precepto, y “edificación” en el 2º, mucho más restringido que el otro” (FJ 5º)⁷⁸.

Con respecto al término “edificación”, mucha jurisprudencia acepta la definición de la doctrina mencionada que la considera como un tipo de construcción caracterizada por su finalidad como lugar habitable por personas⁷⁹.

los mismos autores: “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”. En: V.V.A.A. *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia: Dyckinson, 1996, pp. 1577 y 1578.

⁷³ ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos...* op. cit. p. 214.

⁷⁴ ROMÁN GARCÍA, F. *Derecho penal administrativo. Ordenación del territorio, patrimonio artístico y medio ambiente*. Granada: Comares, 1997, pp. 69 y ss. Seguido por SOUTO GARCÍA, E. M., “Los delitos urbanísticos en España: la protección dispensada por el artículo 319 del Código Penal español a la ordenación del territorio”. En: *Derecho Penal y Criminología (Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas)*. Colombia: Latindex, 2011, Vol. 32, Nº. 92, 2011, p. 103.

⁷⁵ BOIX REIG, J., JUANATEY DORADO, C. *Delitos relativos a la ordenación...* op. cit. p. 278.

⁷⁶ BOLDOVA PASAMAR, M. A. *Los delitos urbanísticos...* op. cit. p. 122; y SANTANA VEGA, D. Ma. “Delitos urbanísticos (o de cómo no legislar en Derecho Penal)”. En: AA.VV. *Nuevas tendencias en Política Criminal. Una auditoría al Código Penal español de 1995*. Montevideo - Buenos Aires: Ed. Reus, 2006, p. 336. Indica que es discutible excluir las casas prefabricadas en la medida en que existan instalaciones de agua, conexiones de luz o desagües que conlleven elementos de fijeza en la construcción. Sin embargo, la SAP Zaragoza (Sección 3ª, Penal) núm. 144/2004, de 10 de mayo de 2004 (JUR 2006/19179) no considera que se trate de una construcción/edificación (a los efectos del tipo penal) un casetón de madera, prefabricado, de reducidas dimensiones (7 metros por tres metros), carente de cimentación, y tan solo apoyado en unas zapatas de hormigón, siendo susceptible de ser trasladado en un transpone especial.

⁷⁷ BOLDOVA PASAMAR, M. A., *Los delitos urbanísticos...* op. cit., pág. 122.

⁷⁸ De la misma manera la STS (Sala 2ª) núm. 54/2012, de 7 de febrero de 2012 establece que “debe considerarse por construcción todo cuanto se produce por obra del hombre y con el empleo de los medios mecánicos y técnicos apropiados, una sustancial modificación con vocación de permanencia de la configuración original de zona geográfica afectada de zona geográfica afectada”.

⁷⁹ Así, la SAP Tenerife (Sección 6ª, Penal) núm. 289/2010, de 15 de junio de 2010 (JUR 2011\8651), diferencia en su FJ 1º “edificación”, y “construcción” en virtud de su finalidad o no como lugar habitable por personas: “1) Que sea una obra de nueva planta, no una reposición, ni rehabilitación, ni reconstrucción, ni reparación, ni ampliación a otra ya realizada, salvo que en estos últimos casos se altere la configuración arquitectónica del edificio. 2) Que la obra se destine a habitación o reunión de personas. 3) Que tenga una entidad o importancia suficiente para considerar que atenta al bien jurídico. 4) Que sea una obra permanente o fija al suelo, con vocación de permanencia, no movable ni desmontable fácilmente. Esta sería una de las notas más destacadas, que iría unida a otros datos indiciarios, como pueden ser el tener conexión a infraestructuras (luz, agua, etc.), o que su traslado tenga unos gastos económicos”. Y añade: “estas notas se pueden predicar perfectamente también respecto del concepto «construcción», salvo la segunda”.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	30/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



(iii) Conclusión: visto lo anterior podemos sacar las siguientes conclusiones con respecto a estos términos analizados: en primer lugar, los conceptos de “urbanización” y “edificación” son elementos normativos, ya que hacen referencia a conceptos extrapenales, y por lo tanto para su definición habrá de acudir a la legislación urbanística⁸⁰. Sin embargo esto no sucede con el concepto “construcción” ya que, pese a ser un concepto que se menciona en toda la legislación urbanística, en ninguna norma administrativa se recoge una definición del mismo, por lo que es la doctrina y la jurisprudencia (como hemos observado), junto a su definición gramatical, la que determina la definición y el alcance de dicho concepto⁸¹, por lo tanto no estaríamos ante un concepto normativo *stricto sensu*, pese a la configuración de todo el artículo 319 CP como norma penal en blanco. Y, en segundo lugar, consideramos acertada la definición de BALDOVA PASAMAR y del TS por lo que tanto construcción como edificación se caracterizan por ser obras de carácter permanente que se llevan a cabo sobre el suelo; y, mientras la construcción sería un tipo de obra (pública o privada) de arquitectura o ingeniería, una edificación se definiría como un tipo de construcción que se caracteriza por su finalidad: su uso como vivienda por parte del ser humano.

· Habiendo analizado el significado de estos términos, consideramos que solo deben considerarse delito del 319 CP cualquier tipo de obra de “urbanización, construcción o edificación” que afecte al BJP: utilización racional del suelo. Así, como ejemplo, consideramos que una mera obra de reforma (interior o exterior) de una vivienda no ha de considerarse como una obra de “urbanización, construcción o edificación” (a efectos del artículo 319 CP), siempre y cuando esta no suponga una alteración sustancial del uso del aprovechamiento del suelo⁸².

Cuestión distinta es que una obra de “urbanización, construcción o edificación” lesione efectivamente el BJP del artículo 319 CP, pero que el delito no deba ser sancionado por exclusión de la antijuridicidad material⁸³, por tratarse

⁸⁰ En este sentido, por ejemplo, en el FJ 4º de la SAP Cádiz (Sección 1ª, Penal) núm. 213/2009, de 27 de mayo de 2009 (JUR 2010\188719), se señala que «para delimitar el concepto de la edificación habremos de acudir a la normativa urbanística, pues en definitiva estamos ante una norma penal en blanco...».

⁸¹ En este sentido mencionar a CARDONA BARBER, A. *El delito urbanístico* ... op. cit. p. 182-183, que considera “que el delito urbanístico está configurado en forma de norma penal en blanco, pero no porque entre sus elementos lingüísticos encontremos las referencias precisadas. En este sentido, del mismo modo que ocurre con la cosa mueble en el delito de hurto, cuya conceptualización penal alcanza interpretaciones más generosas que la acotación de su término en el Código civil, la conceptualización de obras de urbanización, construcción o edificación puede llevarse a cabo sin sometimiento a eventuales límites gramaticales impuestos por las normas extrapenales, en especial, en estos escenarios, los determinados por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la edificación y las distintas leyes urbanísticas autonómicas concurrentes”.

⁸² En este mismo sentido, la SAP Alicante (Sección 1ª, penal) núm. 68/2002, de 7 de febrero de 2002 (ARP 2002\209), en la que se castiga como delito urbanístico construir una caseta con trastero con la superficie de 19,72 metros cuadrados, una caseta gallinero de 14,08 metros cuadrados y el inicio de la construcción de un porche de 33,60 metros cuadrados, ampliando una caseta anterior (objeto que estaba en el expediente sancionador seguido contra el anterior propietario, pero que el acusado sabía que estaba fuera de la ordenación por la información registral que obtuvo al adquirir la parcela). En la SAP Jaén (Sección 2ª, Penal) núm. 6/2003, de 23 de enero de 2003 (JUR 2003\45129) se estima que la construcción de un baño de dos metros cuadrados y una cocina de cuatro metros cuadrados, para la que no se solicitó licencia, supone no solo un aumento del volumen de lo que estaba construido (al parecer una especie de cobertizo), sino un cambio de destino, pues si la construcción carecía de baño y cocina, dos elementos sin duda esenciales para poder calificar de vivienda una construcción determinada, es evidente que con su instalación, además de aumentarse el volumen de aquella, lo que se obtiene es una edificación habitable. Concluye señalando que ello colma la exigencia del tipo penal, pues supone no solo una infracción urbanística, sino una alteración sustancial del medio, suelo protegido, no urbanizable.

⁸³ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico*... op. cit. pp. 126-127.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	31/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



de construcciones o edificaciones de escasa o nula capacidad lesiva para el BJP “urbanismo”⁸⁴.

C) Concepto de “no autorizables”:

Cuando los delitos urbanísticos se refieren a obras de urbanización, construcción o edificación “no autorizables”, se están remitiendo, de manera clara y precisa, a una norma extrapenal, por lo que en este caso sí estamos ante un claro ejemplo de concepto normativo *stricto sensu*. Es también en este caso donde sí podemos hablar de norma penal en blanco, ya que solo se consumará un delito urbanístico cuando las obras no sean autorizables administrativamente, y para saber si una obra tiene autorización necesariamente se ha de acudir a la legislación administrativa⁸⁵ que las regula, concretamente habrá de acudirse a las normas que regulan la concesión de licencias⁸⁶.

En este sentido cabe hacer referencia también a la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, ya que antes de la reforma el tipo se refería a “construcción no autorizada” (artículo 319.1 CP) y a “edificación no autorizable” (artículo 319.2 CP). Así, parte de la doctrina entendía por “construcción no autorizada” aquella que carece de autorización (bien porque esta no existe o ha sido denegada o declarada nula), pero que en algún momento posterior puede llegar a ser legalizada (normalmente a través de un cambio de las normas de planificación urbanística). Mientras que por “no autorizable” se entiende aquella construcción que no ha sido autorizada ni podrá llegar a serlo nunca⁸⁷. Pero estos términos planteaban problemas a la hora de su interpretación⁸⁸ por parte

⁸⁴ En este sentido, la SAP La Coruña (Sección 6ª, Penal) núm. 64/2002, de 8 mayo de 2002 (JUR 2002/198250), absolvió al acusado de haber construido una ampliación de una vivienda en zona protegida por la servidumbre pública de protección de la zona marítima-terrestre, sin la debida licencia, consistente en un galpón adosado a una vivienda de 25,5 metros cuadrados, considerando excesivo el reproche penal por las características propias de la construcción. También se absuelve en la SAP Alicante (Sección 1ª, Penal) núm. 597/2002, de 25 noviembre de 2002 (ARP 2003/47) por estimar carente de antijuridicidad material, invocando los principios de insignificancia e intervención mínima, una aplicación de unos 25 metros cuadrados del altillo que tenía el inmueble preexistente y destinado a vivienda, por tratarse de una mínima alteración de la situación preestablecida con ínfima o nula repercusión sobre la configuración del entorno en construcción.

⁸⁵ CARDONA BARBER, A. *El delito urbanístico* ... op. cit. p. 183.

⁸⁶ Así, STS (Sala 2ª) núm. 73/2018, de 13 de enero de 2018 (FJ 2º) establece que para que para que una edificación sea ilegal “no basta que se haya levantado sin licencia; es necesario que sea contraria a la legalidad urbanística vigente en ese momento, lo que excluiría su autorización (no autorizable)”.

⁸⁷ SAÉNZ DE PIPAÓN Y MENGES, J; SAÉNZ DE PIPAÓN Y DEL ROSAL, J. *La ciudad, objeto de protección penal...* op. cit. p. 100.

⁸⁸ Mencionar la propuesta del Grupo Parlamentario Catalán de Convergencia y Unión, en el Senado, durante la tramitación de la Ley que modificaría el artículo 319 CP, al establecer: “en la medida en que el ordenamiento jurídico permite la legalización a posteriori de construcciones realizadas sin previa licencia ni autorización, se trata de reservar el carácter del delito para aquellos supuestos en que no sea posible legalizar la construcción realizada sin autorización”. En: Ley Orgánica del Código Penal. Trabajos parlamentarios, op. cit, Tomo II, p. 1740. Esto se recogía también en el artículo 39 de la ya derogada Ley del Suelo de 1992: “La edificación realizada sin licencia o sin ajustarse a sus condiciones pero compatible con el planeamiento puede ser objeto de legalización mediante solicitud de la correspondiente licencia en el plazo que establezca la legislación urbanística aplicable, o, en su defecto, en el de dos meses a contar desde el oportuno requerimiento, si ya se hubiese adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico. Si faltase sólo para la adquisición del mencionado derecho la realización de la urbanización, la legalización exigirá también el cumplimiento de dicho deber”. También se recogen en las actuales leyes urbanísticas de las CCAA, así en la actual Ley del Suelo de Galicia, el artículo 152.3 y 153 hacen referencia a la posibilidad de legalizar obras: “b) Si las obras o los usos pudieran ser legalizables por ser compatibles con el ordenamiento urbanístico, se requerirá al interesado para que en el plazo de tres meses presente la solicitud de la oportuna licencia o comunicación previa correspondiente, manteniéndose la suspensión de las obras y usos en tanto esta no fuera otorgada o no se presentase la comunicación previa. En caso de que se deniegue la licencia o no se cumplan los requisitos legales para la comunicación previa, se acordará la demolición de las obras a costa del interesado, procediéndose a impedir definitivamente los usos a que hubiesen dado lugar.c) Si las obras o los usos no se ajustasen a las condiciones señaladas en el título habilitante, se ordenará a la persona interesada que las ajuste en el plazo de tres meses, prorrogables por otros tres a petición de la misma, siempre que la complejidad técnica o envergadura de las obras que haya que realizar lo justifique”.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtNeV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	32/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtNeV47dzu201w==		



de la doctrina⁸⁹ y de la jurisprudencia⁹⁰, lo que en la práctica llevó a que muchos infractores se librasen del castigo penal frente a claras vulneraciones del BJP. Así, tras la reforma de 2010, el término “no autorizada” (del 319.1 CP) se eliminó, unificándose en los dos primeros apartados del artículo 319 CP el uso del término obras “no autorizables”.

· Para entender el concepto de “no autorizables” primero hay que hacer referencia a lo que es una autorización administrativa. Así, en el ámbito urbanístico, existe lo que se denomina el **derecho a edificar**, consistente en la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico correspondiente por parte del propietario del suelo, construyendo el adecuado edificio⁹¹.

Dicho derecho se puede ejercitar a través de una autorización administrativa, concretamente a través del otorgamiento de la necesaria **licencia** de edificación (artículo 242.1 de la antigua Ley del Suelo de 1992 y artículo 22.3 el nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo 2/2008, de 20 de junio), siempre que el proyecto presentado para su obtención sea conforme con la ordenación urbanística aplicable. Asimismo, la edificación ha de ser desarrollada atendiendo a determinados deberes como son el plazo y la realización conforme a la licencia otorgada, de acuerdo con el planeamiento urbanístico⁹².

Así, en el caso de que se ejecute una “construcción” o “edificación” sin la oportuna autorización administrativa (en forma de licencia) se estará ante una infracción administrativa con su consecuente sanción⁹³.

Dicho lo anterior, cabe decir que la Ley penal no tiene potestad, en este caso, para tipificar como delito la simple ejecución de una obra (ya sea de urbanización, construcción o edificación) sin licencia, ya que esta infracción ya se puede subsanar con el pago de la correspondiente multa por incumplimiento de las normas administrativas⁹⁴; por lo que, para que se considere delito, la construcción o edificación deberá, no solo carecer de autorización administrativa para llevarla a cabo, sino que deberán darse el resto de elementos del tipo (como que afecte a los suelos de especial protección del 319.1 CP o a suelos no

⁸⁹ Así, autores como VERCHER NOGUERA entiende que el legislador se refería a “no autorizadas” y “no autorizables” como si fuesen sinónimos, penalizándose las las construcciones “no autorizadas” aun que fuesen administrativamente susceptibles de legalización posterior. VERCHER NOGUERA, A. “Delitos relativos a la ordenación... op. cit. p. 1469. Vd también, en este sentido, DEL ARCO TORRES, M. A., PONS GONZÁLEZ, M. *Derecho de la construcción (Aspectos administrativos, civiles y penales)*. 8ª Ed. Granada: Comares, 2010, p. 622.

⁹⁰ ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos...* op. cit. p. 217.

⁹¹ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 127.

⁹² *Ibid.* p. 129.

⁹³ El artículo 158.4 de la Ley del Suelo de Galicia considera infracción leve la ejecución de obras sin la debida autorización administrativa (ya sea licencia, comunicación previa u orden de ejecución), siempre y cuando sean legalizables conforme al ordenamiento urbanístico. Sin embargo, las obras de urbanización (llevadas a cabo sin la previa aprobación del planeamiento o del proyecto de urbanización) o las obras prohibidas realizadas en suelo rústico o en zonas verdes o de especial protección, serán consideradas como muy graves (158.2 LSG). Las sanciones y sus cuantías se recogen en el artículo 161 LSG.

⁹⁴ ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos...* op. cit. p. 219. Vd. también la mencionada STS 363/2006, de 28 de marzo, que en su FJ 14º establece: “La coordinación de las medidas administrativas y penales para la tutela urbanística no debe interpretarse en el sentido de que el Derecho Penal le corresponde un papel inferior respecto del Derecho Administrativo o meramente auxiliar. Ambos se complementan para mejorar la tutela de un interés colectivo de especial relevancia, ocupando cada uno de ellos su lugar específico y desempeñando el papel que le corresponde conforme a su naturaleza. El derecho administrativo realiza una función preventiva y también sancionadora de primer grado, reservándose el Derecho Penal para las infracciones más graves, conforme al principio de intervención mínima.”

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	33/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



urbanizables del 319.2 CP, cuestión que analizaremos más adelante al analizar el objeto material del delito).

Entendemos pues que la mera ausencia de licencia o autorización administrativa no constituye en si un delito del 319 CP; sino que sería necesario, a mayores, que tal autorización nunca pudiera llegar a concederse con arreglo a la normativa administrativa. Así, si una construcción o edificación careciese de autorización, pero materialmente dicha construcción o edificación pudiesen llegar a ser autorizadas con base en la normativa urbanística, estaríamos ante una mera infracción administrativa y no ante un delito urbanístico.

· Habiendo examinado, de manera sucinta, lo que es una autorización administrativa, debemos determinar ahora el alcance del concepto de obras “no autorizables” en el ámbito estrictamente penal. Cabe preguntarse aquí si el tipo del 319.1 y 2 CP solo hace referencia a aquellas obras que se llevan a cabo sin la previa autorización correspondiente (licencia, normalmente) o si también hace referencia a aquellas obras que se extralimitan a lo establecido en la propia licencia.

En este sentido, gran parte de la doctrina, como la representada por GÓMEZ RIVERO, considera que el tipo objetivo de estos delitos se refiere tanto a las obras llevadas a cabo sin licencia como a aquellas obras que, aún con licencia, se extralimitan en su contenido, no cumpliendo con la actuación material establecida y permitida en la misma⁹⁵. Así, ACALE SÁNCHEZ distingue, en aquellas obras que se extralimitan del contenido de la licencia, entre “excesos cualitativos”⁹⁶ y “cuantitativos”⁹⁷.

GÓMEZ RIVERO añade que el concepto de “no autorizable” también ha de extenderse a aquellos casos en los que la licencia otorgada caduca (llevándose a cabo la obra con la licencia ya caducada) o en aquellos casos en que la modificación del planeamiento urbanístico provoque una revocación de la licencia⁹⁸.

· La jurisprudencia, por su lado, define el concepto de “no autorizable” como aquella construcción o edificación que adolezca de licencia, de licencia en vigor o de cualquier otra autorización especial indispensable (atendiendo al lugar

⁹⁵ GÓMEZ RIVERO, M. C. *El régimen de autorizaciones en los delitos relativos a la protección del medio ambiente y ordenación del territorio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 27.

⁹⁶ Ejemplos de excesos cualitativos pueden verse en sentencias como las de la SAP Soria (Sección 1ª, Penal) núm. 114/2011, de 13 de abril de 2011, en la que se concedió licencia para vallar una finca rústica y construir una caseta de aperos, pero se procedió a la construcción de una vivienda unifamiliar; y la SAP Soria (Sección 1ª, Penal) núm. 111/2011, de 28 de abril de 2011, donde el acusado, con licencia de obra menor para rehabilitar unas dependencias para guarecer al ganado, levantó una nueva edificación con tejado a dos aguas, tres construcciones anexas a falta de techado y un pozo de aguas residuales sin licencia.

⁹⁷ ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos urbanísticos...* op. cit. p. 20 y *Los nuevos delitos...* op. cit. pp. 244 y ss., donde compara, por un lado, los «excesos cualitativos» (ejemplo: una construcción distinta a la autorizada en la licencia) cuando se llevaban a cabo construcciones esencialmente distintas a las autorizadas (siempre y cuando ataquen al BJP); y por el otro, los «excesos cuantitativos» (ejemplo: construir con un exceso de altura o volumen) donde la ilicitud de la obra será la que abarque simple y llanamente el exceso no autorizado, permaneciendo en la legalidad el resto de la obra.

⁹⁸ GÓMEZ RIVERO, M. C. *El régimen de autorizaciones...* op. cit. p. 28.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	34/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



concreto en el que se construya o edifique)⁹⁹, siempre y cuando no sea posible su legalización posterior, por ser contraria esta obra a la normativa urbanística¹⁰⁰.

· En este sentido, no debemos olvidar que la licencia posterior en sanatoria puede tener fuerza destipificadora, y así lo entiende una parte de la doctrina¹⁰¹ y de la jurisprudencia¹⁰², por lo que el vocablo “autorizable” se podría interpretar como una vía de escape a la sanción penal¹⁰³ con la posterior legalización de las obras previas ya ejecutadas¹⁰⁴, dando asimismo más libertad a los jueces o tribunales para interpretar si una obra es autorizable o no¹⁰⁵.

Otra parte de la de la doctrina¹⁰⁶ y de la jurisprudencia¹⁰⁷ entiende, sin embargo, que la legalización posterior no debe tener efectos retroactivos, así, el término “no autorizable” debe de referirse a que la obra de urbanización, construcción o edificación no sea acorde a la legalidad urbanística del momento

⁹⁹ ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos...* op. cit. p. 221. En este caso mencionar que existen ocasiones en las que una construcción requiere, no solo de licencia, sino también de otras “autorizaciones especiales” de la Administración correspondiente. Por ejemplo: en el caso de llevar a cabo una obra (consistente en aumentar el volumen de un edificio) en un terreno por el que pasa el Camino de Santiago, además de la licencia de obras correspondiente al Ayuntamiento, se tendrá que solicitar una autorización previa a la administración cultural de la Xunta de Galicia (artículo 44.1 de la Ley 1/2019, de 22 de abril, de rehabilitación y de regeneración y renovación urbanas de Galicia), por lo tanto entendemos que si no se solicitasen ambas autorizaciones administrativas estaríamos ante un claro ejemplo de construcción o edificación “no autorizable”.

¹⁰⁰ Vd. STS (Sala 2ª) núm. 54/2012, de 7 de febrero de 2012, FJ 25º: «(...), una simple licencia municipal no es suficiente para alterar o modificar el uso de la finca forestal, pues de conformidad con el artículo 40 de la Ley Forestal el cambio de uso de un terreno necesita informe y autorización del órgano forestal competente; en la misma línea, el artículo 62 de la Ley Forestal de Andalucía 2/1992, 15 de junio, dispone que el cambio de uso de los terrenos forestales para cultivos agrícolas u otros forestales requerirán autorización de la Administración Forestal, con independencia de la titularidad de los terrenos, sin perjuicio de las restantes autorizaciones o licencias requeridas». Y SAP Cáceres (Sección 2ª, Penal) núm. 190/2012, de 21 mayo de 2012 (JUR 2012\213881), FJ 2º: «Cuando nos encontramos con un terreno que además de tener que adaptarse a las normas del municipio en cuyo término municipal se encuentra, también deben tenerse en cuenta determinadas normas referidas a la situación o zona especial en la que se halla, para poder realizar una construcción en ese terreno concreto es necesario cumplir con los requisitos, tanto municipales como, en este caso, autonómicos al tener encomendada esa administración determinada protección de esas zonas por su especial consideración».

¹⁰¹ TERRADILLOS BOSCO, J.M. *Derecho penal de la empresa*. Madrid: Trotta, 1995, p. 37. Considera que en el caso de que si la construcción o edificación es autorizada a posteriori no existiría lesividad alguna para su integración en el tipo penal, incurriéndose en este caso en una simple infracción administrativa, ya que la infracción no afectaría al BJP o lo afectaría dentro de los límites penalmente tolerados.

¹⁰² Vd. SAP Las Palmas (Sección 2ª, Penal) núm. 423/2008, de 21 noviembre de 2008 (ARP 2009\172), en este caso los autores contaban con una autorización específica pero no contaban con la licencia urbanística establece en el Fundamento de Derecho 1º: “no contando la actividad de trituración, machaqueo y clasificación de áridos con la preceptiva Calificación Territorial del Cabildo Insular de Gran Canaria (...), ni, por tanto, con licencia de apertura de la actividad (...) cuya concesión corresponde, en este caso, al Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, la referida actividad, y la construcción que la misma supone, según lo expuesto, es “no autorizada”, y, por tanto, integra asimismo el tipo del art 319 CP”. También, el AAP Vizcaya (Sección 2ª, Penal) núm. 319/2005 de 30 mayo de 2005 (JUR 2005\211957), mantuvo que el precepto únicamente acoge “edificaciones “no susceptibles de ser legalizadas”, extremo éste que no encontramos en el supuesto analizado, dado que la zona donde se ejecuta la edificación va a sufrir en cambio con las futuras Normas Subsidiarias que están pendientes de aprobarse, con lo que en ese momento la edificación sí que podría probablemente ser considerada como autorizada. Por consiguiente, es más discutible que la edificación no sea autorizable”.

¹⁰³ “La solución ofrecida puede tener efectos claramente criminógenos que fomentan la proliferación de estas conductas, pues a la par que transmiten un mensaje de impunidad, pueden ser idóneos para promover la connivencia de las autoridades competentes para conseguir una “regulación urbanística” de algo que desde su inicio era completamente ilegal”. SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 148.

¹⁰⁴ Así, en el caso de comenzar a ejecutar unas obras sin licencia, se interpone una sanción administrativa y se legalizan esas obras, demostraría que estamos ante una infracción meramente formal. Por ellos, si ni si quiera estamos ante un ilícito material para el Derecho administrativo, difícilmente poderemos estar ante un ilícito material para el Derecho penal. Vd. ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos...* op. cit. p. 219.

¹⁰⁵ *Ibid.* p. 222.

¹⁰⁶ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 800; LASO MARTÍNEZ, J.L. *Urbanismo y Medio Ambiente en el nuevo Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 88.

¹⁰⁷ SAP Albacete (Sección 1ª, Penal) núm. 106/2010, de 19 julio de 2010 (ARP 2010\1016), en el Fundamento de Derecho 4º establece que “el carácter de “autorizable” de una construcción debe analizarse a la vista del ordenamiento jurídico vigente cuando hubo de solicitarse la licencia, no de eventuales, futuras e inciertas modificaciones del mismo”.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Punte Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	35/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



en el que la construcción o edificación se realiza¹⁰⁸, lo que implica que incluso en el caso de que posteriormente se cambie el planeamiento urbanístico, para “legalizar” la construcción o edificación ilegal, esta seguirá considerándose igualmente ilegal y por lo tanto constitutiva de delito¹⁰⁹.

Entendemos pues, en atención al principio de seguridad jurídica, correcta la interpretación del alcance del término “no autorizable” establecido por este último sector doctrinal. Por lo que se entendería incluido en el tipo una construcción o edificación que, en el momento de llevarse a cabo, carezca de la autorización o autorizaciones correspondientes; siempre y cuando, por su gravedad y alcance, se considere afectado el BJP (atendiendo a los principios de intervención mínima del derecho penal y de antijuridicidad material)¹¹⁰, independientemente de que posteriormente se modifique el planeamiento urbanístico, pasando a “legalizarse” dicha construcción o edificación.

2. Objeto material de protección.

Corresponde ahora, tal y como mencionábamos al principio de este Capítulo, destacar la principal diferencia¹¹¹ entre los apartados 319.1 y 2 del CP, referida al objeto material de protección. Así, el apartado primero se refiere a los **suelos** “*destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección*”; mientras que el apartado segundo hace referencia al **suelo** “*no urbanizable*”, conceptos que pasamos a analizar a continuación:

En primer lugar, destacar que la palabra “suelo”, por sí sola, no tiene apenas relevancia jurídica, pudiéndose definir como un recurso natural sobre el que los seres humanos desarrollamos nuestras actividades; pero cuando esta

¹⁰⁸ Así, la SAP Sevilla (Sección 1ª) núm. 711/2006, de 22 de diciembre de 2006 (JUR 2007\179730), sintetiza claramente la interpretación mayoritaria al señalar que “*cuando el legislador introduce...la mención de que...ha de ser no autorizable, no se está refiriendo a la eventualidad de que en un futuro, más o menos incierto, pudiera modificarse la legalidad urbanística. Esta interpretación conduciría al absurdo, puesto que en el terreno de las hipótesis de trabajo toda calificación, incluso la declaración de especial protección, es susceptible de modificación por decisión del legislador o de la administración competente en materia urbanística, por lo que este elemento del tipo debe referirse necesariamente a la ilegalidad de la edificación en el momento en que se realiza, de modo que no basta que se haya levantado sin licencia y que se haya hecho en suelo no urbanizable, sino que es necesario que, además, sea contraria a la legalidad urbanística vigente en ese momento y que, por ello no hubiera sido posible su autorización*”.

¹⁰⁹ Así, la SAP Navarra (Sección 1ª, Penal) núm. 233/2009, de 30 diciembre de 2009 (JUR 2010\223701), establece que la aplicación del artículo 319 del Código Penal debe mantenerse aun cuando el Alcalde-Presidente informase que el Ayuntamiento, “*a la vista de las denuncias penales a varios de sus vecinos por construcciones en suelo no urbanizable en terrenos calificados de alta productividad, y ante la inminente redacción de un plan municipal, estaba considerando la posibilidad de modificar la normativa legal y su adaptación a otra más permisiva para que pudieran autorizarse construcciones realizadas en esa tipología de suelo siempre que reuniesen una serie de condiciones sobre sus dimensiones, destino, etc...*”. En este mismo sentido, la STS (Sala 3ª) de 17 de noviembre de 2010 (Rec. 5206/2008), se refiere al supuesto de unas obras ilegales, declaradas como tal por los Tribunales, por lo que el Consistorio decidió cambiar el planeamiento y recurrir la sentencia, el órgano judicial de segunda instancia declaró la inejecutabilidad de la sentencia de ilegalidad habida cuenta la citada modificación del planeamiento; pero el recurso ante el TS declaró la ejecutividad de la sentencia de ilegalidad estableciendo que: “*...no procede declarar inejecutable la sentencia en virtud de un planeamiento aprobado con posterioridad al pronunciamiento en la instancia de dicha sentencia con la finalidad de impedir la ejecución de aquella, pues no responde la alteración del marco jurídico urbanístico a eventuales circunstancias sobrevenidas en el desarrollo de la ciudad sino al empecinamiento del Ayuntamiento a dar cobertura a una actuación declarada contraria al ordenamiento jurídico por sentencia firme, de manera que amparándose en un potestad reglada, como es la posibilidad de revisar el planeamiento, se pretende un fin no legítimo, cual es la condición de construcción legal de aquella que fue declarada ilegal por contraria al planeamiento*”.

¹¹⁰ GÓMEZ RIVERO, M. C. *El régimen de autorizaciones...* op. cit. p. 30.

¹¹¹ ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos...* op. cit. p. 230.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	36/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



palabra aparece acompañada de los “adjetivos” (“urbanizable” o “no urbanizable”) pasan a tener cierta relevancia jurídica (ya no solo a nivel penal y administrativo, sino también hasta a nivel tributario). Incluso, la intensidad en la protección del suelo (ya sea penal o administrativa) dependerá de la calificación y de los usos que se den al mismo en la normativa urbanística¹¹².

Es por ello que el derecho penal no tutela cualquier tipo de suelo ni ha de sancionar cualquier tipo de infracción urbanística, sino que (atendiendo al principio ya mencionado de *última ratio*¹¹³ de derecho penal y al carácter fragmentario del mismo) debería proteger únicamente aquellos suelos con los valores o intereses urbanísticos más importantes y únicamente frente a los ataques más graves e intolerables¹¹⁴.

Así pues, estos tipos de suelos merecedores de especial protección aparecen perfectamente tasados en los apartados primero y segundo del art. 319 CP. Estamos en ambos casos ante conceptos claramente normativos, ya que nos remiten a normas extrapenales para poder conocer cuáles son estos tipos de suelos que se mencionan en el tipo¹¹⁵:

2.1. Artículo 319.1 CP: suelos “destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección”.

Pasemos a desengranar este largo apartado y a hacer referencia a que tipo de normativa se refiere cada uno de estos conceptos:

(i) Suelos destinados a viales: los “viales” son aquella porción de terreno que, siendo de titularidad privada, debe de cederse a la Administración para el emplazamiento de una vía pública¹¹⁶.

Para conocer el alcance de este concepto ha de acudirse a la normativa autonómica (quedando la legislación estatal preconstitucional como

¹¹² CARDONA BARBER, A. *El delito urbanístico ...* op. cit. p. 323.

¹¹³ Algo que se verá atemperado por la última jurisprudencia al respecto, así la STS (Sala 2ª) núm. 1127/2009, de 27 de noviembre de 2009, justifica que se acuda al derecho penal como *última ratio* por la mera inoperancia de la disciplina administrativa en este sentido, como consecuencia del fracaso de esta última para evitar estos atentados contra la OT y el urbanismo, estableciendo en su FD 2: “a pesar de la normativa legal y administrativa, se ha llegado en España respecto a la ordenación del territorio, incluida la destrucción paisajista, justifica que, ante la inoperancia de la disciplina administrativa, se acude al Derecho Penal, como *Ultima Ratio*”. Otras sentencias que ya apuntaban en este sentido son la STS (Sala 2ª) núm. 335/2009, de 6 de abril de 2009, al establecer que “no sería concebible hoy un Estado de Derecho en el que estuviera permitido que cualquiera pudiera construir o realizar obras en cualquier clase de terreno conforme a su sola voluntad. El respeto de esas normas se encuentra en la línea de unos intereses públicos que han de tener prioridad sobre los meramente privados”. Una mayor intervención penal en este sentido que también mencionaría la STS (Sala 2ª) núm. 363/2006, 28 de marzo de 2006. Al indicar también que “la propia actuación sancionadora de la Administración ha resultado ineficaz al no haber podido asegurar la vigencia del ordenamiento en esta materia, ha llevado al legislador a la creación de estos tipos penales que se contraen básicamente al castigo de las edificaciones sin licencia, en el artículo 319, y a la prevaricación en el artículo 320 del Código Penal”.

¹¹⁴ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. 22ª Ed. Valencia: Tirant, 2019, pp. 569 y 570. En este mismo sentido, la STC 24/2004 de 24 de febrero, establece que “sólo han de entenderse incluidas en el tipo las conductas más graves e intolerables, debiendo acudirse en los demás supuestos al Derecho Administrativo sancionador, pues de lo contrario el recurso a la sanción penal resultaría innecesario y desproporcionado” (FJ 7).

¹¹⁵ CARDONA BARBER, A. *El delito urbanístico ...* op. cit. p. 184.

¹¹⁶ BLANCO LOZANO, C. *El delito urbanístico*. Madrid: Montecorvo, 2001, p. 115 y 116, seguido también por SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico ...* op. cit. p. 224.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	37/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



supletoria)¹¹⁷. Así, en el ámbito gallego es la Ley 8/2013, de 28 de junio, de carreteras de Galicia la que define y regula estos viales que transcurran íntegramente por la Comunidad Autónoma de Galicia (a tenor de lo establecido en el artículo 148.1. 5ª CE); mientras que las vías estatales se regulan en la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras (de acuerdo con el artículo 149.1. 24ª CE). Dentro del concepto “suelos destinados a viales”, se incluyen también los suelos destinados a vías pecuarias, reguladas en la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias (siendo también de competencia estatal, de acuerdo con el artículo 149.1.23ª CE)¹¹⁸.

La conducta consistente en llevar a cabo una construcción en un vial no es poco frecuente, de echo suele darse, especialmente, en pequeños municipios (normalmente por imprecisión de las alineaciones), de manera que se pasa a construir sobre una parte del vial, habitualmente por falta de información o error¹¹⁹. Es por ello por lo que se suele excluir la tipicidad de estas conductas, por la nimiedad que suele suponer, en estos casos, la ocupación de los viales¹²⁰.

(ii) Suelos destinados a zonas verdes: podemos definir “zona verde” como aquellos espacios de dominio público destinados a su uso como “*parques y jardines, terrenos de reposo ambiental, recreo, deporte, ocio en general y las dotaciones y equipamientos correspondientes a los mismos*”¹²¹, independientemente de que tengan o no vegetación¹²².

En este sentido, el artículo 25.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, establece la determinación y establecimiento de las zonas verdes como competencia municipal, por lo que habrá que estar entonces al planeamiento general del Municipio, que concreta los espacios que se destinan a zona verde¹²³.

· En cuanto al alcance de estos dos conceptos (“*viales*” y “*zonas verdes*”), debemos discernir si se refiere solo a viales y zonas verdes que ya existen o también sobre los terrenos en los que se vaya a construir un vial o una zona verde. En este sentido debemos posicionarnos con la doctrina¹²⁴ mayoritaria,

¹¹⁷ DE ALFONSO LASO, D. “Cuestiones prácticas en el orden penal sobre los delitos contra la ordenación del territorio”, Cuadernos de Derecho Local (QDL), (26), 2011, p. 89 a 101.

Disponible: http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/999/qdl26_08_alfonso.pdf?sequence=1 [Consultado: 06/08/2020].

¹¹⁸ En el caso gallego no existe legislación específica sobre vías pecuarias, pese a lo establecido en el artículo 27. DIEZ de la LO 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia, que establece que la Comunidad Autónoma gallega tiene competencia exclusiva en materia de vías pecuarias.

¹¹⁹ BORRELL CALONGE, A. “Los nuevos delitos sobre la Ordenación del... op. cit. p. 70-71 y CATALÁN SENDER, J. “Delito urbanístico ante las grandes líneas de la jurisprudencia urbanística”. En: *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 66, 1998, p. 482.

¹²⁰ De la misma manera, se excluye la responsabilidad penal cuando la construcción no autorizada se produzca por error invencible en la ilicitud del hecho (artículo 14.3 del Código Penal), respecto a las alineaciones e inducida por falta de información que será imputable a la Administración. Si se tratase de un error vencible se impondrá la pena inferior en uno o dos grados; aunque veremos, más adelante, si es posible que se pueda apreciar este tipo de error en los delitos urbanísticos.

¹²¹ LASO MARTÍNEZ, J. L. *Urbanismo y medio ambiente en el nuevo Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 57; GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 952; seguido también por SÁNCHEZ ROBERT, M. J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 224.

¹²² DE VEGA RUIZ, J. A. *Delitos contra medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio histórico, flora y fauna en el Código Penal de 1995*. Madrid: Colex, 1996, p. 116.

¹²³ SÁNCHEZ ROBERT, M. J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 225.

¹²⁴ CONDE PUMPIDO TOURÓN afirma que “no solamente es delictiva la construcción “en una calle”, sino también en un espacio que, según el planeamiento, esté destinado a la construcción de un vial, aunque en el momento de la

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	38/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



que considera que no solo es delictiva la conducta de construir en un vial o zona verde sino también lo es construir en un terreno¹²⁵ sobre el cual esté proyectado (en el planeamiento urbanístico) construir estos espacios públicos¹²⁶.

(iii) “*Bienes de dominio público*”: cabe definirlos como aquellos bienes que son titularidad de una Administración pública y que se caracterizan por estar destinados o afectados a un uso o servicio público¹²⁷. En este caso debemos acudir también a la normativa extrapenal para conocer su significado o alcance, por lo que estamos ante otro elemento claramente normativo del tipo del artículo 319 CP.

Así, el artículo 132.1 de la CE establece que la “*ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad*”¹²⁸, así como su desafectación”. A continuación, en su apartado segundo, enumera que se considerarán bienes de dominio público estatal: “*los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental*”.

Cuando este artículo se refiere a que será la ley la que determinará que otros bienes son de dominio público, debemos acudir al Código Civil; así, su artículo 339 señala que son bienes de dominio público:

construcción aparentemente sea un solar”, en CONDE PUMPIDO TOURÓN, C. *El Código Penal. Doctrina y jurisprudencia...* op. cit. p. 3201. DE LA CUESTA ARZAMENDI entiende que “...la determinación de qué suelos están destinados a viales, zonas verdes o bienes de dominio público abarca también a los que todavía no han sido objeto de actuación...”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. “Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente (Título XIII, L.II, PANCP 1983)”. En: *Documentación jurídica, monográfico dedicado a la P.A.N.C.P.*, vol. 2, 1983, 37/40. Madrid: MINISTERIO DE JUSTICIA, 1983, p. 321. Por su parte, ACALE SÁNCHEZ sostiene que “*elemento típico, es, por tanto, una vial o zona verde no actual sino así proyectado por el PGOU, todavía no adquirido por el Ayuntamiento. Si está adquirido por el Ayuntamiento, entonces será bien de dominio público*”, en ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos urbanísticos...* op. cit. p. 255.

¹²⁵ Este terreno, una vez que pasa a manos del ayuntamiento se pasará a considerar como un bien de dominio público (339 y 340 del Código Civil). Vd. STS (sala 2ª) núm. 1067/2006, de 17 de octubre de 2006. Por lo tanto, el alcance del artículo 319 CP tipifica como delto tanto aquellas conductas que se lleven a cabo en terrenos que no pertenecen al Ayuntamiento pero que son aptas para urbanizar en los sucesivos planes urbanísticos, como las conductas que afecten a viales (y zonas verdes) que sean ya de dominio público por pertenecer al Ayuntamiento. Vd. ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos...* op. cit. p. 231 y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. *Manual de Derecho Urbanístico*. 18ª Ed. Madrid: El Consultor, 2005, p. 157.

¹²⁶ Estos suelos son de dominio público desde el momento en que son afectados por el planeamiento urbanístico. El destino de los mismos será concretado (como vial, o zona verde, por ejemplo) tras la aprobación del los oportunos Planes (General o Parcial), ya que son estas normas las que califican un suelo determinado como vial o zona verde, dándose así cumplimiento a la participación en las plusvalías que genere la acción urbanisrica del artículo 47 CE. Vd.: LASO MARTÍNEZ, J. L. *Urbanismo y medio ambiente...* op. cit. p. 53. Serán pues las normas de planeamiento las que calificarán un suelo como zona vial o zona verde BARRIENTOS PACHO, J. M. *Delitos relativos a la ordenación del territorio*. Madrid: La Ley, Tomo VI, núm. 4172, Madrid, 1996, p. 559. En el ámbito autonómico, la obligación de ceder por parte de los propietarios suelo para viales y zonas verdes se establece cuando estemos ante suelo no urbano no consolidado o ante un suelo urbanizable, vd.: GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 948-949.

¹²⁷ GORRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 953-954. Considera que, pese a lo que establece el artículo 132.3 CE, el Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional no deben incluirse dentro de la conducta típica del 319.1 CP, ya que no se prevé expresamente en el precepto.

¹²⁸ Citar, en este sentido, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y la Ley 5/2011, de 30 de septiembre, del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia, que definen y establecen que son bienes demaniales. En este mismo sentido la STC 227/1988, de 29 de noviembre declara que “*la incorporación de un bien al dominio público, supone no tanto una forma específica de apropiación por los poderes públicos, sino una técnica dirigida principalmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de la exclusión mediante reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato. El bien de dominio público es así ante todo rex extracommercium*” (F J 14).

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	39/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



«1.º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos.

2.º Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión».

Se observa pues como este artículo nos remite a determinadas leyes sectoriales, concretamente las siguientes: el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas; la Ley 22/88, de 28 de julio, de Costas; la Ley de Montes (Ley 10/2006, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre); la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, la Ley de Vías Pecuarias (3/1995, de 23 de marzo), así como la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y la Ley de Patrimonio Histórico, que ya han sido citadas anteriormente.

Por lo tanto, cuando el artículo 319.1 CP se refiere a “dominio público”, debemos entender, siguiendo a la doctrina mayoritaria, que se está refiriendo al dominio público en sentido amplio¹²⁹. De este modo podrán incluirse en este concepto, tanto los bienes demaniales naturales (aguas, costas, espacios naturales, zonas verdes...) como los bienes demaniales artificiales o instrumentales (carreteras, vías, vías pecuarias, puertos, aeropuertos...) ¹³⁰.

Se lleva así a cabo una protección de los bienes jurídicos “urbanismo”, “ordenación de territorio” y del medio ambiente¹³¹ en sentido amplio.

(iv) Suelos “que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural”:

Los presentes conceptos constituyen categorías formales que se configuran a partir de una serie de normas jurídicas¹³² (estamos así también ante conceptos claramente normativos).

Para ello debemos referirnos a las siguientes leyes: a) en el ámbito estatal: con respecto a los suelos con valor “paisajístico” y “ecológico, se ha de acudir a la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; mientras que con respecto a los suelos con valor “artístico”, “histórico” y “cultural” se ha de acudir a la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico

¹²⁹ VERCHER NOGUERA, A., “Delitos relativos a la ordenación...” op. cit., p. 550 y PAREJO ALFONSO, L., JIMENEZ BLANCO, A. y ORTEGA ÁLVAREZ, L. *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. II. Madrid: Ariel, 1990, p. 527.

¹³⁰ Vd: GÓNZALEZ SANFIEL, A. M. *Un nuevo régimen para las infraestructuras de dominio público*. Madrid: Montecorvo, 2000, p. 81; GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 957; VERCHER NOGUERA, A. “Delitos relativos a la ordenación...” op. cit. p. 374; ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos...* op. cit. p. 256; BLANCO LOZANO, C. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 119.

¹³¹ La estrecha vinculación de la protección del dominio público con la protección del medio ambiente la señala GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 958.

¹³² SANCHEZ ROBERT, M. J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 239.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	40/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



Artístico¹³³. Mientras que b) en el ámbito autonómico: la Ley 5/2019, de 2 de agosto, del patrimonio natural y de la biodiversidad de Galicia. En esta última ley, se recogen, en el ámbito gallego, todos los tipos de espacios naturales protegidos¹³⁴, que consideramos que son objeto de especial protección del artículo 319 CP.

Se ejerce así una protección reforzada de los espacios naturales y culturales, extendiéndose el concepto de “no autorizables” no solo a aquellas obras que carezcan de licencia administrativa (por parte del ayuntamiento) sino también cuando la construcción o edificación no tenga autorización de la administración sectorial correspondiente¹³⁵.

2.2. Artículo 319.2 CP: suelo “no urbanizable”:

Estamos en este caso también ante un elemento claramente normativo¹³⁶, caracterizado por que únicamente se remite a la legislación urbanística (en lo que a identificación de los suelos protegidos se refiere), y no, como en el caso del apartado 319.1 CP, a distintas legislaciones sectoriales.

Sin embargo, cabe destacar también que estamos en presencia de un concepto penal propio¹³⁷, ya que algunas leyes urbanísticas (tanto el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, como la gran parte de la normativa autonómica¹³⁸) no utilizan el concepto de “suelo no urbanizable” sino

¹³³ El artículo 1.2 de la mencionada Ley establece aquellos elementos que forman parte del Patrimonio Histórico Español: “Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico”.

¹³⁴ El artículo 22 de la Ley 5/2019, de 2 de agosto, del patrimonio natural y de la biodiversidad de Galicia, establece que “los espacios naturales protegidos regulados en la presente ley se clasifican en las siguientes categorías: a) Reserva natural. b) Parque. c) Monumento natural. d) Humedal protegido. e) Paisaje protegido. f) Espacio protegido Red Natura 2000. g) Espacio natural de interés local. h) Espacio privado de interés natural”.

¹³⁵ Así, diferentes leyes sectoriales recogen infracciones administrativas para los casos en los que se lleven obras en determinadas zonas de dominio público. Así, la Ley de Costas 22/1998, de 28 de julio que tipifica como infracción grave “la ejecución no autorizada de obras e instalaciones en el dominio público marítimo terrestre, así como el aumento de la superficie, colmen o altura construidos sobre los edificios”. Asimismo, el artículo 31. b) de la Ley de Carreteras y Caminos, Ley 25/1988, de 29 de julio, considera como infracción grave “realizar obras, instalaciones o actuaciones no permitidas en la zona de dominio público, servidumbre o de afección de la carretera, llevadas cabo sin las autorizaciones o licencias requeridas, o incumplir algunas de las prescripciones impuestas en las autorizaciones otorgadas, cuando no fuera posible su legalización posterior” y el apartado 4º letra a) tipifica como infracción muy grave “realizar obras, instalaciones o actuaciones no permitidas entre la arista exterior de la explanación y la línea de edificación, llevadas a cabo sin las autorizaciones o licencias otorgadas”. Por su parte, el artículo 108 d) de la Ley de Aguas, 29/1985, de 2 de agosto -hoy sustituida por el Texto Refundido 1/2001, de 20 de julio-, consideraba infracción administrativa, entre otras, “la ejecución sin la debida autorización administrativa, de obras, de trabajos, siembras o plantaciones en los cauces públicos o en las zonas sujetas legalmente a algún tipo de limitación en su destino o uso”.

¹³⁶ ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos...* op. cit. p. 236.

¹³⁷ *Ibid.* p. 239. En este sentido la autora señala que el concepto de no autorizable no está extraído de normas de carácter administrativo.

¹³⁸ Recordar en este sentido que el urbanismo es competencia exclusiva de las CCAA de acuerdo con el artículo 148.1.3º CE y con la STC 61/1997, de 20 de marzo, que reconoce que el urbanismo (junto con la ordenación del territorio) son competencias atribuidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía en favor de las Comunidades Autónomas y, con ello, el Estado debe abstenerse de intervenir (ni siquiera regulando de forma supletoria) sobre las mismas, dejando residualmente para el Estado únicamente la competencia para fijar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de derechos y deberes de los propietarios del suelo.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Punte Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	41/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



otros conceptos, como son el de “suelo rural”¹³⁹ o “rústico”¹⁴⁰. Así, dentro del concepto “no urbanizable” entendemos que entran los suelos no aptos para urbanizar (protegidos del desarrollo urbanístico) aún que se les denomine de forma distinta por parte de las legislaciones urbanísticas de las CCAA. En todo caso, independientemente de su denominación, estos suelos gozan de la misma protección administrativa y penal, así se *“logra, además, atender a un concepto más material de este tipo de suelo, desprovisto de formalismos que puedan entorpecer su efectiva protección penal”*¹⁴¹.

Entendemos pues que la denominación de suelos “no autorizables” es un concepto mucho más amplio que el término “suelo rural” o “rústico” por lo que abarca (y protege) todo aquel suelo sobre el que no sea posible un acto de urbanización, por ello concluimos que es este un claro concepto penal propio, ya que se ha separado de toda concepción administrativa del mismo.

Es por ello, que para ver que suelos son “no urbanizables” hay que acudir a la definición que de los mismos se hace tanto en el mencionado Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana¹⁴², como en la correspondiente normativa autonómica¹⁴³.

En todo caso, la clasificación de cada suelo en concreto como “no urbanizable” (o rústico o rural) le corresponde al ayuntamiento, por medio del

¹³⁹ En este sentido, en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, no se encuentra el término “suelo no urbanizable” eligiéndose en su lugar el concepto de “suelo rural” (vd. Artículo 21.2).

¹⁴⁰ Así, leyes autonómicas como la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears; la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León; la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia; o la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de las Islas Canarias, se refieren a este tipo de suelo no urbanizable como “suelo rústico”. Por su parte, la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana utiliza el concepto no urbanizable, pero con vinculación al concepto «medio rural». Otras Leyes autonómicas, sin embargo utilizan el término “no urbanizable”, véase así, entre otras: Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña; la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid; Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco; Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Foral de ordenación del territorio y urbanismo de Navarra...

¹⁴¹ GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. *Una regulación alternativa contra la corrupción urbanística y otras conductas delictivas relacionadas*. Valencia: Tirant, 2010, p. 31.

¹⁴² El artículo 21.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, establece que considera suelo no urbanizable, al que denomina suelo rural. “2. Está en la situación de suelo rural :a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística. b) El suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos a que se refiere el apartado siguiente”.

¹⁴³ Así, por ejemplo, en el ámbito autonómico gallego, por ejemplo, el artículo 31 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, considera suelo no urbanizable al denominado “suelo rústico”: “1. Tendrán la condición de suelo rústico: a) Los terrenos sometidos a algún régimen de especial protección, de conformidad con la legislación sectorial de protección del dominio público marítimo-terrestre, hidráulico o de infraestructuras, o con la legislación sectorial de protección de los valores agrícolas, ganaderos, forestales, paisajísticos, ambientales, naturales o culturales. b) Los amenazados por riesgos naturales o tecnológicos, incompatibles con su urbanización, tales como inundación, erosión, hundimiento, incendio, contaminación o cualquier otro tipo de catástrofes, o que perturben el medio ambiente o la seguridad y salud. c) Los terrenos que el plan general o los instrumentos de ordenación del territorio no consideren adecuados para el desarrollo urbanístico, en consideración a los principios de utilización racional de los recursos naturales o de desarrollo sostenible. 2. Dentro del suelo rústico se distinguirá el suelo rústico de protección ordinaria y el suelo rústico de especial protección”.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtNeV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	42/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtNeV47dzu201w==		



plan general o del plan de ordenación urbanística municipal (POUM), siguiendo estos criterios establecidos en la legislación estatal y autonómica mencionada.

Por lo tanto, parece razonable que los tribunales penales acepten como válido (vía interpretación extensiva del tipo urbanístico) los conceptos administrativos de “suelo rústico” o “suelo rural” como elementos integrantes de la tipicidad, cuando así sea señalado en los planes urbanísticos municipales. Y es que, tal y como menciona CARDONA BARBER, repugnaría al sentido común la eventual absolución penal, por falta de tipicidad, en base a que las obras de edificación ilegales se levantaron en suelo rústico y no en suelo “no urbanizable”, si en aquella comunidad autónoma se utilizara tal definición¹⁴⁴.

3. Sujetos activos.

Los sujetos activos de la conducta que castiga el artículo 319 CP son los “*promotores, constructores o técnicos directores*”. Pero antes de analizar cada uno de estos conceptos por separado, cabe hacer referencia a una serie de consideraciones al respecto: en primer lugar analizaremos la posibilidad de que el sujeto activo del delito pueda ser tanto una persona física como jurídica; y en segundo lugar pasaremos a analizar si estamos ante un delito especial o común, y si estos son conceptos normativos o descriptivos.

A) Así, en primer lugar, cabe afirmar que el sujeto activo del delito se refiere, con carácter general, tanto a personas físicas como jurídicas, que lleven a cabo la conducta típica. Por lo tanto, “*constructores, promotores o técnicos directores*” pueden serlo tanto personas físicas como jurídicas, si bien en el caso de los directores técnicos, en principio, deberá haber personas físicas que respondan con su titulación de aquello que dirigen.


Que los delitos urbanísticos sean de esos delitos en los que el sujeto activo puede ser una persona jurídica se deriva del tenor literal del propio artículo 319.4 CP en el que se hace referencia a las consecuencias penológicas para el caso en el que el sujeto activo del delito (mencionados en los apartados 1 y 2 del mismo artículo) sea persona jurídica.

En todo caso nos centraremos más en este sentido cuando abordemos estas consecuencias penológicas mencionadas, haciendo ahí especial referencia al caso en el que el sujeto activo del delito sea una persona jurídica.

B) En segundo lugar debemos analizar si estamos ante delitos especiales o comunes, y si cada uno de estos conceptos son elementos normativos o descriptivos.

Destacar que en el caso de estar ante un delito especial, estaríamos ante una delimitación importante del ámbito de aplicación de este delito, ahorrándose, tanto la doctrina como la jurisprudencia, un notable esfuerzo interpretativo. En

¹⁴⁴ CARDONA BARBER, A. *El delito urbanístico ...* op. cit. p. 200.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	43/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

este sentido autores como QUINTERO OLIVARES¹⁴⁵ o CARDONA BARBER¹⁴⁶ señalan que los delitos del 319 CP son delitos especiales¹⁴⁷, ya que consideran que el tipo se refiere únicamente a aquellos sujetos que ejercen una profesión de forma habitual, provistos, en su caso, del título oficial para ello. En este sentido también se ha posicionado parte de la jurisprudencia menor¹⁴⁸. Se argumenta así que estamos ante delitos especiales por que en el artículo 319.1 y 2 CP se recoge la pena de “*inhabilitación especial para profesión u oficio*”, dando a entender que el legislador estaba pensando en profesionales y no en particulares¹⁴⁹.

Sin embargo, este último argumento no es satisfactorio, ya que el hecho de que el autor del delito no sea profesional en el momento de su comisión, nada impedirá que lo acabe siendo con posterioridad¹⁵⁰.

En sentido contrario, autores como RODRÍGUEZ LÓPEZ¹⁵¹ reconocen que los autores de estos delitos pueden serlo cualquier persona¹⁵², independientemente de que sean, o no, profesionales y/o estén titulados. En todo caso, el citado autor reconoce que no deberían sancionarse de igual manera a los autores del delito que son profesionales de los que no lo son. Estaríamos pues, en este caso, ante un delito común, tal y como reconoce otra parte de la doctrina¹⁵³ y de la jurisprudencia¹⁵⁴.

De este modo, cualquiera que construya, promueva o dirija una construcción, urbanización o edificación podrá ser autor de este delito. Y es que cualquier persona (física o jurídica) con capacidad económica y conocimientos suficientes puede llevar a cabo cualquiera de las conductas típicas del 319 CP y por lo tanto lesionar el BJP.

¹⁴⁵ QUINTERO OLIVARES, G. “Infracciones urbanísticas y delitos relativos a la ordenación del territorio”. En: PICO LORENZO, C. (Dir.) *Cuadernos de derecho judicial*, Núm. 11, 1997, pp. 349-380, seguido por LÓPEZ RODRÍGUEZ, P. *Medio ambiente, territorio, urbanismo y Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 2007, p. 100.

¹⁴⁶ CARDONA BARBER, A. *El delito urbanístico* ... op. cit. p. 180.

¹⁴⁷ BLANCO LOZANO, C. *El delito urbanístico*... op. cit. p. 82. Establece que estamos concretamente ante un delito especial propio. Vd. también: BOIX REIG, J. y JUANATEY DORADO, C. *Delitos contra la ordenación del territorio*. Madrid: Lefevbre, 2010, p. 540; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. “Protección penal de la ordenación del territorio... op cit. p. 909; y MORALES PRATS, F. y TAMARIT SUMALLA, J. M. “Delitos sobre la ordenación del territorio”. En: QUINTERO OLIVARES (dir.), VALLE MUÑIZ (Coord.). *Comentarios al nuevo Código Penal*. Pamplona: Aranzadi, 1996, p. 848. En el cual los sujetos activos tienen ciertas características especiales, ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos*... op. cit. p. 284. Vd. También: SSAP Cádiz (Sección 8ª, Penal) núm. 25/2000, de 16 de febrero de 2000 (ARP 2000\711) y núm. 26/2000, de 17 de febrero de 2000 (ARP 2000\1395).

¹⁴⁸ SAP Cádiz (Sección 2ª, Penal) de 2 de noviembre de 1999 (ARP 1999\5139) y la Sentencia del Juzgado de lo Penal 2 de Almería núm. 410/2014, de 24 septiembre de 2014 (JUR 2015\247027), FJ 4º.

¹⁴⁹ SAP Almería (Sección 2ª, Penal) núm. 117/1999, de 18 marzo de 1999 (ARP 1999\1619).

¹⁵⁰ La STS (Sala 2ª) núm. 1250/2001, de 26 de junio de 2001, establece que la previsión de pena de inhabilitación no excluye del ámbito de aplicación a personas que no sean profesionales de la construcción, ya que la inhabilitación será para promover o construir nuevas edificaciones, sea el autor profesional de la construcción o no.

¹⁵¹ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *Medio ambiente, territorio*... op. cit. p. 101.

¹⁵² SAP La Coruña (Sección 2ª, Penal) núm. 109/2000 de 5 mayo de 2000 (ARP 2000\728), especialmente al referirse a promotor y constructor.

¹⁵³ OLMEDO CARDENETE, M. “Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y medio ambiente (I). Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo”. En: MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*. Madrid: Dykinson, 2011, p. 698.

¹⁵⁴ STS 1250/2001 de 26 junio (RJ 2002\4521), al considerar que frente al técnico director, cualquier particular sin condición o cualificación de ningún tipo puede erigirse en promotor de una obra y por lo tanto, como sujeto idóneo capaz de acometer las obras ilegales prohibidas por el tipo penal. Vd. también: SAP La Coruña (Sección 2ª, Penal) núm. 145/1999, de 5 julio de 1999 (ARP 1999\4582), 33/2000, de 7 marzo de 2000 (ARP 2000\2260) y 53/2000, de 26 de abril de 2000 (ARP 2000\3133).

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	44/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



Sin embargo, lo anterior si bien es aplicable a los casos de constructor y promotor, no es del todo aplicable al caso de director “técnico”, ya que parece obvio que el concepto “técnico” hace referencia a que se requiere de una titulación universitaria específica para ser considerado como tal y ejercer las funciones de dirección de una obra.

Por ello, otra parte de la doctrina¹⁵⁵ y de la jurisprudencia¹⁵⁶ establecen una teoría intermedia de las dos anteriores, considerando el tipo del 319 CP como un “delito mixto alternativo”, así en el caso de los técnicos directores estaríamos ante un delito especial, mientras que en el caso de constructores o promotores estaríamos ante un delito común.

En este sentido nos posicionamos con la teoría defendida por RODRÍGUEZ LÓPEZ y por la STS 1250/2001 de 26 de junio, por la que consideramos que pueden ser sujetos activos del delito cualquier persona que desarrolle las actividades y funciones que les son propias tanto a los “constructores” y “promotores”, como, en este caso, a los “técnicos directores”.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe examinar, también, si estamos ante elementos normativos o descriptivos. Decir que, si bien los conceptos de “promotor”, “constructor” y “director técnico” son conceptos que provienen del derecho administrativo, estos se han ido segregando del mismo por medio de la casuística ante los juzgados y tribunales, por lo que algunos autores como CARDONA BARBER¹⁵⁷ considera que estamos ante elementos claramente descriptivos del tipo penal.

Sin embargo, gran parte de la jurisprudencia¹⁵⁸ considera que tales conceptos son elementos normativos, cuyo significado y alcance pueden observarse acudiendo a normativas extrapenales¹⁵⁹.

¹⁵⁵ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal... op. cit.* p. 528; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *Medio ambiente... op. cit.* p. 99 y ss.; VERCHER NOGUERA, A. *La delincuencia... op. cit.* p. 106 y 107; SOUTO GARCÍA, E.M. “Los delitos urbanísticos del art. 310 del CP como delitos comunes... op. cit. p. 382 y “Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo”. En: FARALDO CABANA, P. (dir.); PUENTE ABA, L. M. (coord.). *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación especial*. Valencia: Tirant, 2011, p. 146; ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos... op. cit.* 286 y *Los nuevos delitos... op. cit.* p. 206; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.), JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R. *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*. 8ª Ed. Navarra: Aranzadi, 2020, p. 387; QUERALT JIMÉNEZ, J.J. *Derecho penal español. Parte especial*. 6ª Ed. Barcelona: Atelier, 2010, p. 1089; RÍOS CORBACHO, J.M. “Un acercamiento al perfil del delincuente urbanístico”. En: *Revista General de Derecho Penal*, Nº14, 2010, p. 26.

¹⁵⁶ STS 1250/2001, de 26 de junio y, posteriormente, las SSTS (Sala 2ª) núm. 690/2003, de 14 de mayo y 1127/2009, de 27 de noviembre de 2009. Citar también la SAP Pontevedra (Sección 3ª, Penal) núm. 40/2002, de 21 septiembre de 2002 (ARP 2002\689).

¹⁵⁷ CARDONA BARBER, A. *El delito urbanístico ... op. cit.* p. 177. Así, establece que el sentido de estos conceptos debe buscarse mediante la interpretación teleológica del precepto y no a partir de remisiones normativas absolutas al contenido normativo dispuesto en leyes extrapenales.

¹⁵⁸ CARDONA BARBER, A. *El delito urbanístico ... op. cit.* p. 177.

¹⁵⁹ Así, en relación al término «promotor», el artículo 9 de la LOE dispone que: «será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título». En base a tal vinculación normativa, se concluye que promotor lo puede ser cualquiera, incluso de una forma meramente ocasional. Asimismo, el concepto «constructor» aparece en el artículo 11 de la LOE, el cual señala que: «El constructor es el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato». Finalmente, en relación al concepto penal «técnico director», el artículo 12 de la LOE señala que: «El director de obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto». Y, se completa la anterior definición en el punto (a) del apartado tercero del mismo artículo 12, donde se señala lo siguiente:

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	45/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



En este caso, nos posicionamos con lo establecido por CARDONA BARBER, por lo que consideramos que estamos ante elementos descriptivos, cuya definición y alcance, a efectos penales, se ha venido estableciendo en la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, y es que entendemos que las definiciones de estos conceptos que se dan en la LOE solo han de tener alcance dentro del ámbito estrictamente administrativo.

· Pasemos pues a analizar el significado y alcance que de estos tres términos “promotor”, “constructor” y “técnico director” ha venido estableciendo la doctrina y la jurisprudencia:

(i) Concepto de “promotor”:

La jurisprudencia civil, en aplicación del artículo 1591 del Código Civil, ha venido definiendo al promotor como *“la persona física o jurídica que promueve u organiza la construcción del inmueble y termina comercializándolo”*¹⁶⁰.

En este mismo sentido, la doctrina define al promotor como aquella persona física o jurídica, pública o privada, que organiza la edificación de todo tipo de viviendas (y/o locales de negocio), bien para su venta a terceras personas o a sus asociados, o bien para su alquiler¹⁶¹. Mencionar que esta figura no tiene por qué coincidir con la del propietario en cuyos terrenos actúa¹⁶² o con la figura del constructor de la obra.

En el ámbito estrictamente penal, la STS (Sala 2ª) núm. 690/2003, de 14 de mayo, mantiene que *“el vocablo “promotor” no es técnico, sino que pertenece al lenguaje corriente y sirve, en el uso habitual, para denotar toda iniciativa de ese género, y no sólo en el ámbito inmobiliario”* (FD 2º). Así, el Alto Tribunal considera que el sujeto activo “promotor” del art. 319 CP puede ser cualquier persona que se dedique a la promoción, considerándose como tal *“cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, impulsa, programa o financia, con recursos propios o ajenos, obras de edificación para sí o para su posterior enajenación”* (FD 2º). En los mismos términos se manifiesta la STS 1250/2006, de 26 de junio, en su FJ 3º. Es a este sujeto al que le corresponde también la solicitud de las licencias y autorizaciones administrativas correspondientes para poder llevar a cabo la obra¹⁶³. Estamos

«Son obligaciones del director de obra: estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, in- geniero o ingeniero técnico, según corresponda y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de obra que tenga la titulación profesional habilitante».

¹⁶⁰ SSTS de 20 de junio de 1987, 19 de diciembre de 1989 y 31 de marzo de 1992.

¹⁶¹ GARCÍA CONESA, A. *Derecho a la construcción*. Barcelona: Bosch, 1996, p. 66. Consideramos pues como promotor al capitalista u empresario inmobiliario principal benefactor de las plusvalías que genera la construcción de viviendas, edificaciones o urbanizaciones. A nivel administrativo, el art. 9.1 LOE establece que: *“será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título”*. Se recoge así en la LOE el concepto normativo de “promotor” que hasta entonces venía estableciendo la jurisprudencia y doctrina.

¹⁶² MARTÍN HERNÁNDEZ, P. “Las personas responsables de las infracciones urbanísticas”. En: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, Nº 81, 1983, p. 105.

¹⁶³ Lo anterior concuerda con las funciones del promotor que establece el art. 9.2 LOE, que establece que *“son obligaciones del promotor: a) Ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él. b) Facilitar la documentación e información previa necesaria para la redacción del proyecto, así como autorizar al director*

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtNeV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	46/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtNeV47dzu201w==		



asimismo ante un concepto tomado del lenguaje común y no ante un concepto técnico¹⁶⁴, siendo por lo tanto un concepto descriptivo y no jurídico¹⁶⁵.

Por lo tanto, concordamos con la gran parte de la jurisprudencia y de la doctrina penal al considerar este un concepto descriptivo; y que estamos ante un elemento que claramente identifica a este delito como un delito común, ya que promotor puede serlo cualquier persona, física o jurídica, con capacidad económica y financiera. Esto último hace que, en el caso de grandes obras de construcción o edificación, estas sean promovidas por personas jurídicas, en su mayoría.

(ii) Concepto de “constructor”:

La jurisprudencia extrapenal comenzó equiparando el concepto de constructor con el de contratista, así la STS de 5 de marzo de 1990, los define como *“aquellos que asumen la total ejecución de la construcción, proyectando, dirigiendo, inspeccionando y definitivamente aprobando su terminación”*. Posteriormente la STS de 14 de febrero de 1991 pasa a diferenciar ambos conceptos¹⁶⁶, concretando que se entiende que el constructor es aquella persona (física o jurídica) que ejecuta materialmente los elementos que integran el conjunto del edificio¹⁶⁷.

A efectos penales, la doctrina ha venido definiendo este concepto como aquella persona, física o jurídica, individual o colectiva, que acuerda con el promotor llevar a cabo la construcción de una obra (de construcción, urbanización o edificación), siendo el responsable de su ejecución y de entregársela al promotor una vez finalizada¹⁶⁸. En este caso, al igual que en caso anterior, la mayoría e las veces se tratará de una persona jurídica, ya que para

de obra las posteriores modificaciones del mismo. c) Gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra”. Además de suscribir los correspondientes contratos de seguros para posibles responsabilidades por vicios y defectos de la construcción, además de ser quien entregue al adquirente la documentación de obra ejecutada, o cualquier otro documento exigible por las Administraciones competentes.

¹⁶⁴ STS (Sala 2ª) núm. 1127/2009, de 27 de noviembre de 2009, FJ 3º: «Así la sentencia del 14/5/2003, citando la del 26.6.2001, señala que la legislación se limita a tomar la figura del “promotor” de la realidad preexistente; no se trata de un vocablo técnico, sino que pertenece al lenguaje corriente, de manera que, en el ámbito del art. 319.2 (igualmente cabe decir en el campo del art. 319.1) “será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, impulsa, programa o financia, con recursos propios o ajenos, obras de edificación para sí o para su posterior enajenación”.»

¹⁶⁵ STS (Sala 2ª) núm. 676/2014, de 15 de octubre de 2014, FJ 9º: “De un lado se alude a un debate ya superado: qué ha de entenderse por promotora los efectos del art. 319. La jurisprudencia ha dejado claro que no estamos ante un concepto ligado a categorías profesionales sino ante una noción material que no es vicaria de categorías civiles o administrativas (más allá de que en la actualidad ese concepto pueda coincidir con la definición del art. 9 de la Ley de Ordenación de la Edificación): STS de 26 de junio de 2001. Promotor es quien organiza la construcción e impulsa y encarga el proyecto, con independencia de que lo haga como profesional de la construcción no como particular”. Lo contrario implicaría un problema a mayores: “las diferencias en la concepción de lo que ha de entenderse por “promotor” en los ordenamientos autonómicos”. En el mismo sentido vd: STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 816/2014, de 24 de noviembre (FJ 9º).

¹⁶⁶ La LOE también los diferencia y define por separado, aunque les exige los mismos requisitos, en cuanto a titulación universitaria habilitante, para ejercer las funciones de director de obra o proyectista (artículos 10 y 12 LOE).

¹⁶⁷ El art. 11.1 de la LOE establece que: “el constructor es el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato”. Se recoge así la definición que venían estableciendo los tribunales y juzgados del concepto descriptivo de “constructor”.

¹⁶⁸ BLANCO LOZANO, C. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 90; GARCÍA CONESA, A. *Derecho de la construcción...* op. cit. p. 52; DOMINGUEZ LUIS, J. A. y FARRÉ DÍAZ, E. *Los delitos relativos a la ordenación del territorio*. Valencia: Ediciones Revista General de Derecho, 1998. p. 113; SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 173 y ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 202.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Punte Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	47/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



llevar a cabo la obra se necesita de una plantilla, inherente en toda organización empresarial, compuesta por auxiliares y operarios cualificados, que son quienes ejecutan materialmente la obra y de cuya actuación es directamente responsable el empresario constructor¹⁶⁹.

También, al igual que el caso anterior, para ser constructor no se ha de exigir ningún título habilitante¹⁷⁰, por lo que en principio puede ejecutar tal actividad empresarial cualquier persona.

Así pues, para una parte de la jurisprudencia y la doctrina, el concepto de constructor hace solo referencia a personas físicas o jurídicas que se dedican profesionalmente a esta actividad¹⁷¹; sin embargo, consideramos que las labores de construcción, que afecten al BJP ordenación del territorio y urbanismo, pueden ser llevadas a cabo por cualquier persona, no necesariamente profesional¹⁷², si bien lo que suele suceder en la práctica es que el daño al BJP suele ser mucho menor en el caso de personas físicas individuales que en el caso de empresas de construcción, aun que esto no es determinante. Por ello nos posicionamos con la tesis de autores como ROMÁN GARCÍA¹⁷³, que opta por un concepto más amplio y no profesionalizado del término “constructor” definiéndolo como aquella persona que tiene como función ejecutar una obra.

Por lo tanto, estaríamos, también en este caso, ante un concepto descriptivo, como es el concepto de “constructor”, y ante un elemento que bien hace entender que estamos ante un delito común, ya que al igual que en el caso anterior, se observa que constructor también puede serlo cualquier persona, física o jurídica, sin que se le exija ningún tipo de titulación previa o de habitualidad para poder hacer las labores de “constructor”.

Añadir, finalmente, que la relación entre el promotor y el constructor se lleva a cabo, normalmente, a través del oportuno contrato de arrendamiento de obra¹⁷⁴, lo que refuerza lo establecido en el párrafo anterior, ya que un contrato de obra podrá ser firmado y por lo tanto llevado a cabo tanto por una persona física como jurídica, sin que se le exija ningún tipo de título o requisito profesional para ello, de acuerdo con el artículo 1544 del Código Civil¹⁷⁵.

¹⁶⁹ GÓMEZ DE LA ESCALERA, C. *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por defectos de construcción. (Estudio del artículo 1591 del Código Civil y su problemática actual)*. Barcelona: Bosch, 1990, p. 164.

¹⁷⁰ SAP León (Sección 2ª, Penal) núm. 15/2001, de 13 de diciembre de 2001 (JUR 2002/67173), FJ 3º: «*En definitiva, el Código Penal no exige que el agente sea profesional de la construcción, bastando que el hecho se ejecute por personas que de hecho realicen las funciones propias de promoción o construcción, pues en caso contrario no se estaría tutelando el bien jurídico protegido cual es la ordenación del territorio, frente a los ataques de un promotor o constructor no profesional, y se podrían cometer los mayores atropellos contra la ordenación del territorio, lo que no sería acorde con lo pretendido por el legislador.*», comentada por RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *Medio ambiente...* op. cit. p. 103.

¹⁷¹ SAP Valladolid (Sección 2ª, Penal) núm. 1255/1998, de 1 de diciembre de 1998 (ARP 1998/5133) y SAP Palencia (Sección Única, Penal) núm. 63/1998, de 13 de julio de 1998 (ARP 1998/2972), comentadas por RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *Medio ambiente...* op. cit. p. 104.

¹⁷² Por ejemplo: persona jubilada que construye para sí o para terceros en condiciones de trabajo de buena vecindad o de amistad o razones familiares sin recibir retribución alguna o que se dedique a obtener ingresos de otra actividad de la que se mantenga económicamente y sea distinta a la construcción.

¹⁷³ ROMÁN GARCÍA, F. “Delitos sobre la ordenación...” op. cit. p. 60, seguido por RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *Medio ambiente...* op. cit. p. 104.

¹⁷⁴ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *Medio ambiente...* op. cit. p. 104.

¹⁷⁵ Este artículo establece que “*En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto*”, no estableciendo ningún tipo de requisitos profesionales a las partes, mas que tengan capacidad de obrar.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtNeV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	48/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtNeV47dzu201w==		



(iii) Concepto de “técnico director”:

Estamos aquí ante el sujeto activo más complejo¹⁷⁶ de los tres que menciona el artículo 319 CP, ya que si bien los sujetos mencionados anteriormente (promotor y constructor) dan a entender que no son conceptos técnicos ni jurídicos, sino de uso común, y que pueden ser llevados a acabo por cualquier persona, lo que posiciona al delito urbanístico como un delito eminentemente común; nos encontramos ahora ante el concepto de “director técnico” que, como pasaremos a ver a continuación, da a entender que para poder ejercer tal función se requiere estar en posesión de un previo título profesional habilitante, de lo que se deriva que estaríamos ante un delito especial propio. Pasemos pues a analizar este concepto.

En primer lugar, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en afirmar que solo pueden ser considerados “profesionales de la construcción” los arquitectos e ingenieros superiores, y aquellos titulados inferiores provenientes de las mismas áreas¹⁷⁷ (como pueden ser aparejadores o delineantes). El problema surge a la hora de delimitar cual de ellos puede ser director de obras¹⁷⁸. Así, en el ámbito administrativo, el artículo 12.3 de la LOE establece que son obligaciones del director de obra: “*Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de la ejecución de la obra que tenga la titulación profesional habilitante*”¹⁷⁹. Por lo que administrativamente podrá ser director de obra aquella persona que esté en posesión de un título habilitante (de arquitecto o ingeniero)¹⁸⁰ que le faculte para ello.

En la legislación administrativa también se exige el mismo título habilitante a aquellas personas que ejerzan las funciones de “proyectista” y de “director de ejecución de la obra”, por lo que las tres funciones suelen ser equiparables técnicamente. Sin embargo, en el ámbito penal no es lo mismo ser “proyectista” o “director de obra” que ser el “director técnico” de la misma, ya que el CP solo castiga a aquellas personas que lleven a cabo y ejecuten las funciones de director técnico de la obra, y no las funciones de proyectista o de director de ejecución de la obra.

¹⁷⁶ SOUTO GARCÍA, E. M. “Los delitos urbanísticos en España: la protección dispensada por el artículo 319 del Código Penal español a la ordenación del territorio”. En: *Derecho Penal y Criminología*, XXXII (92), 2011, p. 101.

Disponible: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/2962> [Consultado: 14/10/2020].

¹⁷⁷ ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos...* op. cit. p. 293.

¹⁷⁸ *Ibid.* 293.

¹⁷⁹ Esta exigencia de poseer titulación académica habilitante también se recoge en los artículos 10.2.a) y 13.2.a) de la LOE, que establecen que tanto el proyectista (quien por encargo del promotor redacta el proyecto) como el director de ejecución de la obra (que dirige la ejecución material de la obra) deberán “*Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de la ejecución de la obra que tenga la titulación profesional habilitante*”.

¹⁸⁰ En este sentido, el artículo 12.3.a) LOE establece que: “*Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de las edificaciones indicadas en el grupo b) del apartado 1 del artículo 2, la titulación habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas. Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de las edificaciones indicadas en el grupo c) del apartado 1 del artículo 2, la titulación habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas*”.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	49/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



Dicho lo anterior, parte de la doctrina¹⁸¹ y de la jurisprudencia¹⁸² entiende que este concepto de “técnico director” da a entender que estamos ante un delito especial propio, ya que para ser considerado como tal se requiere que el sujeto activo esté en posesión de un título de arquitecto o ingeniero y se dedique profesionalmente a ello¹⁸³.

Sin embargo, otra parte de la jurisprudencia¹⁸⁴ y de la doctrina¹⁸⁵ considera como “técnico director” a aquella persona que, aún no teniendo la condición de director de la obra, lleva a cabo funciones que le corresponden al mismo, independientemente de que sea profesional y tenga título habilitante para ello, o no. Estas funciones, en sentido amplio irían desde la proyección de la obra y la dirección *stricto sensu* de la misma (a lo que se refiere el artículo 12. 1 LOE), hasta las inspección y vigilancia de los trabajos¹⁸⁶. Esta teoría mantiene así que estamos ante un caso de delito común.

Con respecto a esta dicotomía, una parte de los autores llega a una posición intermedia, estableciendo que estamos ante un “tipo mixto alternativo”, ya que si bien la profesionalidad y la titulación no se exigen para los sujetos activos “promotor” y “constructor”, si ha de tenerse en cuenta a la hora de determinar quien ha de ser considerado “técnico director” de la obra ilegal.

Expuestas estas teorías con respecto al sujeto activo del delito urbanístico, entendemos que debe considerarse como “técnico director”, y por lo tanto sujeto activo del delito urbanístico, a toda aquella persona que ejerza las funciones de dirección facultativa de la obra *stricto sensu*, funciones que se especifican concretamente en el mencionado artículo 12.1 LOE¹⁸⁷. Consideramos pues que estaríamos también, en atención al sujeto activo “técnico director”, ante un delito común.

¹⁸¹ CARDONA BARBER, A. *El delito urbanístico ...* op. cit. p. 180.

¹⁸² Vd. STS (Sala 2ª) núm. 568/2014, de 7 de julio de 2014, FJ 4º, establece: «...advertimos cómo, tras hacer referencia a las diversas actuaciones de los otros dos acusados, el relato de hechos atribuye como participación del ahora recurrente en los mismos, la de haber sido el Arquitecto que confeccionó un proyecto de ampliación de vivienda que no se ajustaba a los requisitos legales vigentes y que regían en la zona en la que dicha obra se iba a realizar. Si examinamos la descripción del tipo penal aplicado se observa que, dentro de su característica como delito especial propio, es decir, sólo susceptible de ser cometido, como autores, por las personas que en la norma concretamente se identifican, en este caso, además de a promo- tores y constructores, se hace referencia tan sólo a los técnicos directores “que lleven a cabo” la realización de las obras irregulares, lo que, a la vista de la literalidad del “factum” no era la actividad propia del recurrente que, como dijimos, se limitó a elaborar el proyecto de modificación de la vivienda, pero sin que conste que tomase parte en la ejecución de la misma. Lo que nos lleva a considerar que no nos hallamos, en esta ocasión, ante la existencia de un delito como el que cons- tituye el objeto de acusación, por mucho que pueda calificarse de profesionalmente inadecuado el trabajo realizado por el recurrente».

¹⁸³ Así, al excluirse al director de obra no profesional o que no tenga título de la esfera de posibles sujetos activos del delito, únicamente será necesario probar que el sujeto no es profesional y que no tiene título habilitante para ejercer las funciones propias del artículo 12 LOE, para que el sujeto no sea sancionado por un delito del 319 CP. En este caso se sancionaría, en su caso, por un delito de intrusismo del 403 CP, pero no por un delito urbanístico, al no cumplir con el requisito de profesionalidad exigido al director técnico.

¹⁸⁴ En este sentido, la SAP Almería (Sección 3ª, Penal) núm. 176/2011, de 20 mayo de 2011 (JUR 2011\327145), condenó a una ingeniera agrónoma por haber diseñado los planos de una vivienda ilegal a petición de su amiga, conocedora, esta última, de la ilegalidad de las obras, razón por la cual no acudió a un arquitecto (véase también la STS (Sala 2ª) núm. 196/2012, de 21 de marzo de 2012).

¹⁸⁵ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *Medio ambiente...* op. cit. p. 105 y ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos...* op. cit. p. 294 consideran que que un técnico se extralimite de sus funciones será algo secundario, no produciéndose una desvirtuación de la antijuridicidad del comportamiento. En todo caso incluso podrá llevar a un concurso con un delito de intrusismo profesional.

¹⁸⁶ SSTS de 17 de febrero de 1984, 17 de febrero de 1986, 25 de abril de 1986, 7 de junio de 1986 y 8 de junio de 1988.

¹⁸⁷ El artículo 12.1 LEE establece que: “El director de obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto”.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	50/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



En este sentido, consideramos que hubiese sido más acertado, por parte del legislador, utilizar la palabra “director” y no la de “técnico director”, lo que daría lugar a entender que si el promotor es el que promueve y el constructor el que construye, el director sería aquel que dirige la obra, sin que se le exigiera ningún tipo de requisito profesional o académico a mayores, como implica el uso de la palabra “técnico”. Se resolvería así esta problemática, ya que estaríamos ante un claro ejemplo de delito común en todos los sentidos.

Finalmente, añadir que a diferencia de los casos de constructor y promotor, entendemos que el Código Penal utiliza, en este caso, conceptos extrapenales, conceptos que, si bien han sido matizados por la jurisprudencia y la doctrina, son de claro origen administrativo, ya que es esta normativa la que no solo define que es un técnico director, sino que además establece que requisitos académicos y profesionales necesitan estas personas para considerarse como tales. Estamos así pues ante un claro elemento normativo.

D. Conclusión: con respecto a los sujetos activos de los delitos urbanísticos, debemos concluir que en el caso de los conceptos de “constructor” y “promotor” estamos ante elementos descriptivos, definidos en gran parte por la doctrina y jurisprudencia, siendo asimismo elementos autónomos definidos por el derecho penal; sin embargo, con respecto al término “técnico director” estamos ante un ejemplo de elemento normativo cuya definición, alcance, y sobre todo requisitos para su ejercicio, se regula eminentemente en la normativa extrapenal.

Asimismo, otra diferencia la encontramos en que, si bien los conceptos de “promotor” y “constructor” nos dicen que estamos ante un delito común, ya que estas funciones pueden ser desarrolladas por cualquier persona, física o jurídica; en el caso de los “técnicos directores” estaríamos, aparentemente, ante un ejemplo de delito especial propio, ya que su consideración como tal viene establecida por exigencia de un título que faculte ejercer las funciones propias de dirección de la obra.


Sin embargo, entendemos que los delitos del 319 CP deben entenderse, en su conjunto, como delitos comunes, posibilitando la culpabilidad de cualquier persona (física o jurídica) que lesione el BJP, siempre que reúna los demás elementos del tipo. Y es que al derecho penal lo que le interesa es la protección de los bienes jurídicos¹⁸⁸ y por lo tanto toda interpretación de la normativa penal ha de hacerse desde el punto de vista teleológico. Así podemos descartar el requisito de profesionalidad y de titulación académica para ser considerado director técnico de la obra; de este modo, cualquier persona que realice las funciones de “dirección” de una obra podrá ser considerada sujeto activo y por lo tanto sancionada por la comisión de un delito urbanístico, ya que el bien jurídico protegido puede lesionarse igualmente tanto si la labor de dirección de la obra la lleva a cabo un profesional titulado como si se trata de un particular.

¹⁸⁸ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 207. Reconoce que no se castiga la profesionalidad o no del sujeto activo, sino la afectación a un bien jurídico.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	51/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



En todo caso, entendemos que se debería producir un cambio de literalidad en el precepto, prescindiendo del término “técnico”; por lo que se eliminaría uno de los mayores escollos a la consideración de los delitos del art. 319 CP como delitos comunes *stricto sensu*.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	52/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

III. EL TIPO SUBJETIVO DE LOS DELITOS URBANÍSTICOS

Siguiendo la clásica definición de “delito” este se define como acción o conducta típica, antijurídica y culpable¹⁸⁹, y normalmente punible¹⁹⁰. Partiendo de esta precisión, se observan varios elementos que han de darse en una acción o conducta para que esta sea considerada delito. Así pues, en el tema anterior se hizo referencia al “tipo objetivo” de los delitos urbanísticos. Es por ello, que corresponde ahora hacer referencia al “tipo subjetivo” de los mismos, analizando primeramente si estamos ante delitos dolosos y/o imprudentes, para después analizar la posible existencia de algún tipo de error que conlleve a la exclusión o atenuación de la responsabilidad penal.

1. El dolo en los delitos del 319 CP.

Corresponde pues, en primer lugar, establecer si en el caso de los delitos urbanísticos nos encontramos ante delitos principalmente **dolosos**, o si es posible su comisión por **imprudencia**¹⁹¹. Para ello deviene necesario definir que se entiende por estos dos conceptos:

· Así, el **dolo** hace referencia al “conocimiento” y la “voluntad” de realizar los elementos del tipo¹⁹²; mientras que por **imprudencia** se entiende el incumplimiento de un deber objetivo y general de diligencia para evitar un resultado antijurídico previsible¹⁹³.

Dicho lo anterior, nuestro actual Código Penal parte de la premisa que la comisión imprudente de un delito no es objeto, en principio, de sanción penal¹⁹⁴. Ello se deriva del artículo 12 del CP al establecer que “*las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley*”.

Así pues, atendiendo al artículo 319 CP, observamos que no contiene previsión expresa alguna que castigue la modalidad imprudente del delito, por lo

¹⁸⁹ MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General...* op. cit. p. 148.

¹⁹⁰ Este concepto procede básicamente de VON LISZT, F. *Tratado de derecho penal* II. Madrid: Ed. Reus, 2007, p. 262. ss., que distinguió las notas de acción, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad; y de Beling, que añadió la característica de tipicidad. En España se ha acogido plenamente este concepto de delito: MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General...* op. cit. p. 269, con referencias doctrinales; MUÑOZ CONDE, F. *Teoría general del delito*. 3ª Ed. Valencia: Tirant, 2007, p. 5; MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant, 2010, p. 460.

¹⁹¹ En este sentido, el artículo 10 del Código Penal establece que “*son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley*”.

¹⁹² Así, actúa con dolo el que sabe lo que hace y quiere hacerlo, conociendo el significado de su acción y de los elementos valorativos del tipo del injusto con una valoración del autor, paralela a la del profano. El dolo exige la conciencia y la voluntad de ejecutar un hecho punible con la significación antijurídica de la acción y la voluntad de aceptar los resultados, todo con plena libertad (STS (Sala 2ª), de 30 de noviembre de 1983). Como actividad psíquica, voluntaria, intencional y maliciosa, radica el dolo en el hondón de la personalidad del infractor y no puede ser captado sino a través de las conductas físicas exteriorizadas y de las consecuencias de las mismas (STS (Sala 2ª), de 3 noviembre de 1983). Estos aspectos: el conocimiento (elemento cognitivo o intelectual) y la voluntad (elemento volitivo) se pasan a definir y concretar más adelante en este mismo Capítulo.

¹⁹³ En las infracciones culposas se da una acción u omisión voluntarias y no maliciosas, pero que evidencian un comportamiento antisocial y descuidado con ausencia de prudencia y cautela más o menos elementales (STS (Sala 2ª), de 2 octubre de 1984). El elemento psicológico en las infracciones culposas radica en no haberse previsto las consecuencias nocivas, cuando eran fácilmente previsibles y evitables (misma STS (Sala 2ª), de 2 octubre de 1984).

¹⁹⁴ TORÍO LÓPEZ, A. “Sobre los límites de la ejecución por imprudencia”. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1972, p. 53 y ss. Vd. También SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 193. Existe así pues un sistema de *numerus clausus* por el cual sólo son sancionables aquellos delitos culposos que expresamente establezca la norma penal, tal y cómo se deduce del propio art. 12 CP.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	53/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



que cabe entender que sólo podrán ser castigadas aquellas agresiones **dolosas** al BJP “ordenación del territorio y urbanismo”¹⁹⁵.

Por otro lado, autores como DE LA CUESTA ARZAMENDI¹⁹⁶ o SALINERO ALONSO¹⁹⁷, consideran que se debería sancionar la modalidad imprudente de los delitos urbanísticos, sobre todo en el caso de que se cometa por imprudencia grave.

Sin embargo, como ya hemos mencionado en los capítulos anteriores, entendemos que, en atención a los principios de *ultima ratio*, de fragmentariedad y subsidiariedad del Derecho penal, sólo han de sancionarse penalmente los atentados más graves e intolerables contra la OT y el urbanismo, dejando que sea el derecho administrativo sancionador¹⁹⁸ el que intervenga para sancionar, en su caso, las modalidades imprudentes¹⁹⁹.

Además, consideramos que el propio tenor literal del art. 319 CP da a entender que estamos ante delitos claramente dolosos. Así, cuando los apartados 1 y 2 de dicho artículo hacen referencia a las obras “no autorizables”, se refieren a obras que se llevan a cabo sin la oportuna licencia, como ya hemos visto anteriormente. La solicitud de licencia es pues un trámite esencial y generalizado para la realización de cualquier obra constructiva²⁰⁰, por lo que no se requiere un conocimiento técnico especializado para saber que antes de llevar a cabo cualquier tipo de obra de construcción o edificación hay que pedir una licencia o autorización a la administración correspondiente²⁰¹.

· Considerando pues que los delitos urbanísticos son **delitos dolosos**, corresponde ahora determinar su contenido²⁰², haciendo referencia al elemento intelectual y volitivo de los mismos, para posteriormente analizar qué clases de dolo (directo, indirecto y/o eventual) pueden concurrir en los delitos del 319.1 y 2 CP:

i) Elemento intelectual: para determinar que una persona actúa dolosamente, se requiere que esta actúe con “conocimiento” de los elementos tanto descriptivos como normativos del delito, elementos también analizados en el Capítulo anterior.

Por lo tanto, en el caso concreto del artículo 319 CP, se requiere que el sujeto activo del delito conozca los “elementos descriptivos”, o lo que es lo

¹⁹⁵ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1109. En este mismo sentido se pronuncia ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos...* op. cit. p. 289, estableciendo que la comisión imprudente se ha de castigar en el ámbito estrictamente administrativo. Vd. también: MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, C. *Derecho Penal económico y de la empresa*. 5ª Ed. Valencia: Tirant, 2016, p. 355; BARRIENTOS PACHO, J. M. “Delitos relativos a la ordenación del territorio...” op. cit. p. 158.

¹⁹⁶ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. “Protección penal de la ordenación del territorio...” op. cit. p. 90.

¹⁹⁷ SALINERO ALONSO, C. “Delitos contra la Ordenación del Territorio” (II). En: *Revista la Ley*, nº 4355, 1997. p. 2.

¹⁹⁸ Las SSTC 76/1990, de 26 de abril, 246/1991, de 19 de diciembre, 148/1991, de 4 de julio, establecen que la exigencia de dolo o culpa rige también en el caso de las infracciones administrativas, ya que estamos ante otra forma de manifestación del *ius puniendi* del Estado.

¹⁹⁹ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1110.

²⁰⁰ *Ibid.* p. 1111.

²⁰¹ En este sentido la SAP La Coruña (Sección 6ª, Penal) núm. 53/2000, de 26 de abril de 2000 (ARP 2000\3133), reconoce que en un estándar de comportamiento normal es conocido por cualquiera que “...para construir una casa hay que pedir licencia...”.

²⁰² GORRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1112.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtNeV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	54/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtNeV47dzu201w==		



mismo, que sepa que es una “urbanización”, una “construcción” o una “edificación”, algo conocido por el “hombre medio ideal” sin que le sea requerido para ello ningún tipo de conocimiento técnico especial²⁰³. Pero también se requiere que conozca el “elemento normativo”, lo que implica conocer el carácter prohibido (o “no autorizable”) de la conducta²⁰⁴, por llevarse a cabo esta sin licencia, y que además conozca que la obra se está llevando a cabo en “viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección” (en el caso del art. 319.1 CP) o en suelo “no urbanizable” (en el caso del 319.2 CP).

Así, en el caso de suelos especialmente protegidos del art. 319.1 CP, no se le exige al autor que tenga un conocimiento técnico del régimen jurídico de estos diferentes tipos de suelos o lugares²⁰⁵, ni que sepa todas las licencias que sean exigibles²⁰⁶; sino que basta el mero conocimiento de que para urbanizar, construir o edificar en esos lugares se requiere de una serie de permisos o autorizaciones administrativas (como mínimo de una licencia de obras) y de que existe una norma o normas que regulan estos tipos de suelos o lugares, aun que no las conozca.

En el caso de suelos “no urbanizables” bastará que la obra carezca de licencia en el presente, o en el futuro (por no haber tampoco su posterior “legalización”)²⁰⁷.

· Así, debemos concluir que los posibles sujetos activos del delito deben tener un conocimiento “actual” de los hechos que realizan (tanto de sus elementos normativos como descriptivos)²⁰⁸.

Lo anterior es fácilmente constatable cuando el autor es un profesional o una persona jurídica que ejerce las funciones de “promotor”, “constructor” o “técnico director”.

Así, en el caso de que el autor del delito sea un “técnico director” *stricto sensu* (profesional y titulado), el elemento cognitivo (o intelectual) deviene sencillamente apreciable, ya que en atención a la *lex artis* que le es propia, debe

²⁰³ Ibid. p. 1113.

²⁰⁴ Por ejemplo, por ejecutar una construcción sin la oportuna licencia. Así, para que se dé este elemento cognitivo, basta que el autor sepa que la conducta que está llevando a cabo está prohibida (por ejemplo, porque sabe que para ejecutar una construcción se requiere de una autorización administrativa). Es por ello que el elemento cognitivo o intelectual del dolo, se aprecia igualmente en el caso de que el autor desconozca que la conducta que lleva a cabo constituya un elemento del tipo del 319 CP. Vd. en este sentido PAREDES CASTAÑÓN, J.M. “Los delitos sobre la ordenación del territorio”... op. cit. p. 541 y GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio*... op. cit. p. 1114.

²⁰⁵ PAREDES CASTAÑÓN, J.M. “Los delitos sobre la ordenación del territorio”... op. cit. p. 20. En este caso, dicho autor establece que sólo es necesario que el autor conozca que existe normativa que regula el régimen del suelo, aun que no conozca técnicamente la regulación del mismo.

²⁰⁶ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio*... op. cit. p. 1114.

²⁰⁷ Vd. SAP Alicante (Sección 7ª, Penal) núm. 315/2001, de 21 junio de 2001 (ARP 2001\359), FD 1º, establece que el dolo debe extenderse “al conocimiento de que la edificación es no autorizable... y que se efectúe en suelo no urbanizable”. En el mismo sentido se pronuncian sentencias como la SAP Baleares (Sección 2ª, Penal) núm. 100/2000, de 29 abril de 2000 (ARP 2000\733), FJ 4º, y en las SSAP Zaragoza (Sección 1ª, Penal) núm. 226/1999, de 11 mayo de 1999 (ARP 1999\1203) y núm. 277/1999, de 15 junio de 1999 (ARP 1999\1595), FFJJ 2º y 3º respectivamente.

²⁰⁸ DÍAZ GARCÍA Y CONLLEDO, M. “¿Error de tipo o error de hecho?”. En: *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, (Coord. QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F.). Aranzadi: Pamplona, 2001, pp. 210 y 211.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtNeV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	55/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtNeV47dzu201w==		



saber, por ejemplo, si un suelo es urbanizable y si un proyecto reúne las condiciones para ser autorizable o no.

En el caso de que el autor sea un “constructor” profesional, normalmente una empresa de construcción, también se le exige saber, como mínimo, si la ejecución material de la obra se ajusta al proyecto presentado y si la edificación o construcción es asimismo autorizable.

Finalmente, en el caso de que la autoría corresponda a un “promotor” que se dedique de forma profesional a la promoción de construcciones y viviendas, máxime si hablamos también de una persona jurídica, difícilmente puede concebirse que este actúe sin conocimiento sobre el suelo sobre el que pretende construir, ya que de ordinario le suele corresponder la solicitud de la oportuna licencia urbanística²⁰⁹, algo que en principio no podría conseguir si dicha obra fuese “no autorizable”.

· Sin embargo, en los casos en los que estemos hablando de un particular que ejerza las funciones de “dirección técnica”, “promoción” o “construcción”, pero que no se dedique profesionalmente a ello, deviene evidente que el nivel de conocimiento exigible a estos no deberá de ser tan elevado como el exigible a las personas físicas o jurídicas que se dediquen profesionalmente a ello, bastando para su imputación que conozca que los suelos sobre los que está llevando a cabo una obra son los suelos que se mencionan en el tipo penal (de “especial protección” que menciona el 319.1 CP o suelo “no urbanizable” del 319.2 CP) y que además lleve a cabo dicha construcción edificación o urbanización sin la oportuna licencia²¹⁰.

Desde un punto de vista procesal, para la prueba del “elemento intelectual” del dolo, consideramos que pueden considerarse indicios válidos, no solo la propia declaración del imputado, sino también la realización de comunicaciones y apercibimientos a este por parte de la autoridad (municipal, normalmente) para que paralice la obra. También se deberá considerar como indicio válido cuando la construcción sea de tal magnitud o volumen que de lugar a que el propio autor considere que tal construcción es claramente ilegal²¹¹.

· Observamos pues que no es necesario un conocimiento técnico y exacto, en ninguno de los casos, de todos y cada uno de los elementos que integran el tipo para la apreciación del dolo en estas conductas, sino que basta con que el sujeto activo del delito conozca, aproximadamente, la significación social o jurídica de los elementos que integran el tipo²¹², sabiendo, como mínimo, que la conducta que están llevando a cabo no está permitida²¹³.

²⁰⁹ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1115.

²¹⁰ Vd. en este sentido la SAP de Cádiz de 31 de mayo de 1999, en la que se considera al acusado (un particular no profesional de la construcción) que actuó, una vez practicada la prueba en el juicio, consciente de la antijuridicidad de su conducta (FD 3º). En el mismo sentido la misma AP en su Sentencia de 11 de septiembre de 2018, reconocía como promotor, no profesional, a un mecánico y por lo tanto lo condena porque conocía perfectamente la antijuridicidad de su conducta, ya que sabía que por esa conducta le podría caer, por lo menos, una multa.

²¹¹ Vd. SAP La Coruña (Sección 6ª, Penal) núm. 53/2000, de 26 de abril de 2000 (ARP 2000\3133), FD 3º.

²¹² DÍAZ Y GARCÍA DE CONLLEDO, M. “¿Error de tipo o error de hecho?...” op. cit. p. 210 y ROXÍN, C. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Madrid: Civitas, 2014, p. 460.

²¹³ BOLDOVA PASAMAR, M. A. *Los delitos urbanísticos...* op. cit. p. 198.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	56/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



ii) Elemento volitivo: otro de los requisitos para que se aprecie que una conducta es dolosa, además de que la persona actúe con *conocimiento*, es que esta actúe con la voluntad de llevarla a cabo, o lo que es lo mismo: que el posible autor “quiera” llevar a cabo²¹⁴ esa conducta. Es precisamente esta voluntad la que ejerce como criterio delimitador para establecer si estamos ante un dolo directo, indirecto o eventual²¹⁵, cuestión que pasaremos a analizar a continuación.

Corresponde así, en primer lugar, analizar las diferentes clases de dolo que se podrían dar con respecto a los delitos urbanísticos, para después establecer cuál de ellos es el más común en este tipo de delitos:

a) Dolo directo: en este caso supondría que el autor quiere llevar a cabo las obras a las que hace referencia el art. 319 CP (“*obras de urbanización, construcción o edificación*”), con el único fin de dañar el BJP “OT y urbanismo”.

b) Dolo indirecto: supondría también la realización “a sabiendas” de las obras antes mencionadas, pero con otra finalidad y otro objetivo que no sea dañar el BJP, como puede ser la obtención de un beneficio económico (típico en profesionales y personas jurídicas que se dedican a la construcción y sobre todo a la promoción de viviendas), o en particulares, cuando estos persiguen la adquisición de una vivienda (normalmente más barata) o de disfrutar de una vivienda más amplia.

c) Dolo eventual: en este caso estaríamos ante el supuesto de que el posible autor del delito conociese y aceptase la posibilidad eventual (no segura) de realizar el hecho objetivo sin pretenderlo directamente. En este caso supondría que el autor considere probable que está llevando a cabo una obra sobre alguno de los suelos a los que hacen referencia los apartados 1 y 2 del art. 319 CP, y pese a ello decida conscientemente llevar a cabo la obra, sin la preceptiva licencia o autorización.

· Habiendo hecho referencia a las tres posibles clases de dolo que se podrían dar en estos delitos, cabe concluir que el dolo directo es muy poco probable en estos casos²¹⁶, siendo más habitual la concurrencia del dolo indirecto²¹⁷ o del dolo eventual²¹⁸.

²¹⁴ DÍAZ PITA, M.M. *El dolo eventual*. Valencia: Tirant, 1994, p. 165.

²¹⁵ COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho penal. Parte General*. 5ª Ed. Valencia: Tirant, 1999, p. 625.

²¹⁶ BARRIENTOS PACHO, J.M. “Delitos relativos a la Ordenación del Territorio...” op. cit. p. 1558. Y GORRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1118. Sin embargo, sentencias como la STS (Sala 2ª) núm. 335/2009, de 6 de abril de 2009 (FJ 4º), reconoció la existencia de dolo directo (o de primer grado) a través de la prueba por indicios.

²¹⁷ En este sentido se manifiesta tanto la jurisprudencia (AAP Cáceres [Sección 2ª, Penal] núm. 30/2001, de 7 mayo de 2001 [ARP 2001\631], FD 4º y SAP Ciudad Real [Sección 2ª, Penal] núm. 124/2015 de 12 noviembre de 2015 [JUR 2015\302437]) y de la doctrina (RODRÍGUEZ RAMOS, I. “La protección penal del Urbanismo (Pautas para criminalizar algunas conductas)”. En: *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 81, 1983, p. 44 y 45; ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 242 y ACALE SANCHEZ, M. *El tipo de injusto en los delitos de mera actividad*. Granada: Comares, 2001, p. 289).

²¹⁸ También se manifiestan en este sentido parte de la jurisprudencia (el citado AAP de Cáceres de 7 de mayo de 2001 [FD 4º] y la mencionada SAP de Ciudad Real 124/2015, de 12 de noviembre) y de la doctrina (QUINTERO OLIVARES, G. “Infracciones urbanísticas y delitos relativos a la Ordenación del Territorio”. En: *Las Fronteras del Código penal y el Derecho Administrativo Sancionador, Cuadernos de derecho Judicial*. Madrid, 1997, p. 376; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. “Protección penal de la ordenación del territorio...” op. cit. p. 317; CARMONA SALGADO, C. “Delitos sobre la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico”. En: *Derecho penal español. Parte Especial*, COBO DEL ROSAL, M. (Coord) 2ª Ed. Madrid: Dykinson, 2005, p. 657; GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la*

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	57/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



- Finalmente añadir que junto al dolo, los delitos urbanísticos no exigen ningún elemento subjetivo especial. Por lo tanto, no ha de tenerse en cuenta si el sujeto que lleva a acabo el delito actuó con ánimo de lucro o no, ya que de acuerdo con la voluntad del legislador esto deviene irrelevante a la hora de sancionar este tipo de delitos²¹⁹.

2. El error de tipo en los delitos urbanísticos.

Analizado el dolo en los delitos del 319 CP, pasaremos a analizar el “error de tipo” y si este puede darse como causa de exención o atenuación de la responsabilidad penal en los delitos urbanísticos:

- En primer lugar, cabe recordar que si el dolo requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo, el “**error de tipo**” implicará la ausencia de dicho dolo, cuando se actúe con “*desconocimiento de alguno o todos los elementos (descriptivos o normativos) del tipo de injusto*”²²⁰ (SSTS 1228/2002 de 2 jul., 1219/2004 de 10 dic., 163/2005 de 10 febr. y 862/2006 de 21 set.)²²¹.

- En segundo lugar, destacar que el “error”, de ser apreciado, se calificará cómo *vencible* o *invencible*. El “**error vencible**” es aquel que hubiese podido evitar si se hubiera actuado con el debido cuidado o si se hubiese observado la debida diligencia, por lo que puede considerarse como error «imprudente»; mientras que el “**error invencible**” es, por el contrario, aquel que no hubiese logrado evitarse ni aun aplicando la diligencia debida (error «no imprudente»)²²². Así pues, el “error vencible” excluirá el dolo, pero no la imprudencia, siendo dicha imprudencia sancionable cuando así se establezca expresamente²²³. Mientras que el “error invencible” excluirá tanto el dolo como la imprudencia, por lo que en principio dará lugar a la *impunidad*²²⁴.

En este sentido, en el CP actual la imprudencia no es punible en la mayoría de delitos, por lo que la apreciación de un error vencible determinará,

ordenación del territorio... op. cit. p. 1119 y CONDE-PUNPIDO TOURÓN, C. De los delitos relativos a la ordenación del territorio... op. cit. p. 168... entre otros).

²¹⁹ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 243.

²²⁰ MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General...* op. cit. p. 279. Asimismo, este error puede recaer, además de sobre los elementos positivos del tipo, sobre los elementos negativos del mismo (sobre los presupuestos de que se está dando una causa de justificación (que implicaría ausencia de antijuridicidad) o de una causa de exención de la tipicidad). *Diccionario Panhispánico del español jurídico*. Versión en línea (<https://dpej.rae.es>) [consultado el 15/11/20].

²²¹ Dicho lo anterior cabe destacar que los errores de tipo y prohibición deviene un elemento muy recurrido por los particulares a la hora de defender su inocencia frente a un posible delito urbanístico. Se suele alegar así que el autor desconocía la ilicitud del hecho ya que desconocía la naturaleza del suelo o de que se necesitase licencia para llevar a cabo la obra realizada. RUFINO RUS, J. “Error de tipo y de prohibición a propósito de los elementos normativos del tipo”. En: *Encuentro de Magistrados de los Ordenes Jurisdiccionales Penal y Contencioso-Administrativo con Fiscales Adscritos de Forma Más Permanente a los Asuntos de cada una de estas Jurisdicciones, organizado por el Foro de Formación y Estudios Medioambientales del Poder Judicial en la Comunidad Autónoma Andaluza, (Sevilla, España, 13 y 14 de diciembre de 2007)*, 2007, p. 117.

²²² MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General...* op. cit. p. 279 y MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal...* op. cit. p. 275 y 276.

²²³ “*Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley*” (art. 12 CP). Un ejemplo de ello es, por ejemplo, el homicidio, en cuyo artículo 142 CP hace referencia expresa a la posibilidad de apreciar la modalidad imprudente en este tipo de delito.

²²⁴ *Ibid.* p. 280. Igualmente, este planteamiento se recoge en el artículo 14.3 CP, al establecer que: “*El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados*”.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	58/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



generalmente, la exclusión de la responsabilidad penal²²⁵. Así pues, para los delitos urbanísticos, y de acuerdo con el artículo 14.1 del CP, la doctrina entiende que la apreciación de un error de tipo conduciría a acordarse la impunidad del sujeto, ya que, como hemos visto anteriormente, los delitos urbanísticos no admiten la modalidad imprudente²²⁶.

Dicho lo anterior, pasemos a analizar el “error de tipo”. Puesto que básicamente el ámbito típico de los delitos urbanísticos se delimita a través de elementos normativos (concretamente a través de remisiones a normas que regulan las licencias de obra y los tipos de suelo), procede analizar cada uno de estos elementos²²⁷:

A) Así si el “error” versa sobre el elemento normativo de “ausencia de autorización o licencia”, este se podría dar, por ejemplo, cuando: i) el autor no sabe que la ausencia de licencia o la posibilidad de obtenerla es un hecho; o ii) cuando aun sabiendo que es un elemento típico, este cree que no se da en su conducta:

i) El primer caso se daría cuando el sujeto activo cree llevar a cabo una construcción o edificación dentro de la legalidad, por que desconoce la obligación de solicitar y obtener una licencia²²⁸. En este caso, dado que la solicitud de licencia para construir o edificar es un requisito esencial y generalizado, de considerarse este error se calificaría como vencible, pero al no contemplarse la modalidad imprudente en estos delitos el hecho pasaría a quedar impune.

ii) El segundo caso podría darse cuando el autor haya solicitado las oportunas autorizaciones administrativas (incluida la licencia de obras), pero haya comenzado la obra sin su efectiva concesión, o en los casos en la que esta posteriormente se deniega (por silencio administrativo o caducidad de la misma). En este caso sería también un error vencible, ya que resulta exigible al sujeto que empieza a construir o edificar que se cerciore de que se está llevando a cabo el oportuno procedimiento administrativo o que la licencia ha sido concedida o no. Pero de apreciarse también daría lugar a la impunidad del hecho.

B) Por otro lado, si el error versase sobre el elemento normativo que hace referencia a los “tipos y categorías de suelo”, este se podría dar cuando: i) el autor construye o edifica sin saber que está llevando a cabo esa obra en uno de los suelos previstos en el 319 CP²²⁹; ii) cuando aún conociendo que se está llevando a cabo en uno de los suelos de especial protección del art. 319.1 CP, el autor alega el desconocimiento de la concreta clasificación establecida por el

²²⁵ MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General...* op. cit. p. 279. En este sentido, el artículo 14.1 CP establece que: “El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente”.

²²⁶ GÓMEZ RIVERO, M. C. *El régimen de autorizaciones en los delitos relativos a la protección del medio ambiente y ordenación del territorio*. Valencia: Tirant, 2000, p. 29.

²²⁷ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1129.

²²⁸ *Ibid.* 1130.

²²⁹ Suelos destinados a “viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección” (art. 319.1 CP), o suelos “no urbanizables” (art. 319.2 CP).

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	59/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



planeamiento urbanístico²³⁰; o iii) cuando un sujeto construye sobre suelo “no urbanizable” del art. 319.2 CP creyendo erróneamente que es suelo urbanizable y por ello no se solicita la oportuna licencia.

Así, en el primer caso, de admitirse dicho error, determinar si este es vencible o invencible deviene indiferente, ya que su apreciación, al no existir el delito urbanístico en su modalidad imprudente, dará lugar a que este quede impune. Mientras que, en el segundo caso, dicho error se podría considerar como error de subsunción y por lo tanto irrelevante a efectos penales²³¹.

Finalmente, en el último caso, si se desconociese el significado jurídico de lo que supone que un suelo sea “no urbanizable” entonces podría apreciarse un error de tipo, derivado de otro error de tipo con respecto a la preceptiva obtención de la licencia²³². En este hipotético caso, de apreciarse, también debería dar lugar a la impunidad del hecho.


· Sin embargo, dicho lo anterior, en el caso de darse estos hipotéticos casos resultaría difícilmente apreciable el “error de tipo” cuando el sujeto activo es una persona jurídica o un profesional de la construcción, promoción o de la dirección técnica de obras, ya que se presupone que tienen aptitud y conocimientos técnicos suficientes para saber que no es posible llevar a cabo las obras que establece el art. 319 CP²³³.

²³⁰ Por ejemplo: cuando un sujeto construye sobre un suelo que sabe que tiene valor paisajístico, pero no sabe que es suelo “no urbanizable” especialmente protegido por su valor paisajístico.

²³¹ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1134.

²³² Ibid. p. 1134.

²³³ ROMÁN GARCÍA, F. y VV.AA. *Derecho Penal Administrativo (Ordenación del territorio, Patrimonio histórico y Medio ambiente)*. Granada: Comares, 1997, p. 66 y SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 205.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	60/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

IV. POSIBLES CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD Y DE LA CULPABILIDAD EN LOS DELITOS URBANÍSTICOS

Analizado el “tipo subjetivo”, consideramos conveniente hacer una mención a la antijuridicidad, y concretamente si es posible apreciar alguna “causa de justificación” en los delitos del art. 319 CP; así como a la culpabilidad, y si es posible que se pueda apreciar alguna causa de exclusión de la misma en este tipo de delitos.

1. Causas de exclusión de la antijuridicidad.

Con respecto a las posibles causas de justificación, cabe establecer que son escasas las posibilidades de admitirlas en los delitos urbanísticos. Así, la legítima defensa (art. 20.4 CP) resulta difícilmente admisible para justificar las conductas típicas²³⁴ del art. 319 CP. Por otro lado, el “*consentimiento*” de una autoridad o funcionario tampoco sería admisible en estos delitos, ya que los *bienes jurídicos colectivos* son indisponibles²³⁵; al igual que el consentimiento del particular del suelo en el que se cometa alguno de los delitos del 319 CP, ya que el bien jurídico penalmente protegido no es el suelo del titular en concreto sino la ordenación del territorio y el urbanismo como un bien supraindividual, asimismo indisponible para los particulares²³⁶. Por lo que no haremos referencia expresa ni analizaremos en profundidad estas causas.

Con respecto al “*cumplimiento de un deber*” y “*el ejercicio legítimo de un derecho*” (art. 20.7 CP), como causas de exclusión de la antijuridicidad, establecer que tampoco abordaremos un análisis de las mismas por la escasa posibilidad de que se puedan apreciar en el supuesto práctico.

Sin embargo, deviene algo más conflictivo por parte de la doctrina la apreciación del “*estado de necesidad*”²³⁷ (art. 20.5 CP) como “causa de justificación” con respecto a los delitos urbanísticos.

En este sentido, debemos mencionar que el estado de necesidad es “*una causa de justificación que se encuentra informada primariamente por el principio de ponderación de bienes, es decir, por el principio de que es lícito sacrificar un bien jurídico cuando con dicho sacrificio se quiere salvar otro de mayor valor*”²³⁸ (por ejemplo, cuando se comete un allanamiento de morada para salvar la vida, o un aborto terapéutico para salvar la vida de la madre... etc.).

Así, siguiendo la redacción del actual artículo 20.5 CP, han de darse cinco requisitos para que sea apreciable el “estado de necesidad” como eximente de la responsabilidad penal:

²³⁴ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1094.

²³⁵ MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General...* op. cit. p. 514.

²³⁶ COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho penal...* op. cit. p. 492.

²³⁷ *Ibid.*, p. 1094.

²³⁸ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal...* op. cit. p. 388. “*Existe, sin embargo, un supuesto de estado de necesidad en el que los bienes en colisión son de igual valor: el naufrago que mata a otro naufrago para comer su carne y poder sobrevivir (naufragio de la Medusa)... En estos casos, la acción realizada para salvar la vida no puede estar justificada por el principio de ponderación de bienes, porque el Derecho protege por igual la vida de todas las personas*”, así en este caso, no se aplicaría eximente por estado de necesidad ya que los bienes ponderados son de igual valor.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	61/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



En primer lugar, es necesario que el sujeto activo se encuentre en una verdadera situación de necesidad (elemento objetivo). En este sentido el TS establece que una situación de necesidad se dará cuando la finalidad del acto ilícito sea subvenir a las más primarias y perentorias necesidades humanas²³⁹. Por lo tanto, esto sólo se daría, por ejemplo, cuando un particular autoedifica un habitáculo para su uso propio o ajeno, por situación de extrema necesidad²⁴⁰.

En segundo lugar, se exige que el sujeto actúe con la finalidad de “evitar un mal propio o ajeno”²⁴¹ (elemento subjetivo). Además, el “mal” que se pretende evitar ha de ser “grave y actual”. Así, siguiendo a parte de la doctrina, este requisito sólo sería apreciable cuando la obra de construcción o edificación se llevase a cabo para evitar enfermedades, muertes, lesiones corporales...²⁴². Esto supondría que el mal amenazante no puede ser evitable a través de otros medios (lícitos o ilícitos²⁴³) que causen menos perjuicios²⁴⁴.

En tercer lugar, otra de las exigencias del artículo 20.5 CP es “que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar”. En el caso del art. 319 CP habría que dotar de igual valor al BJP “urbanismo” (u “ordenación del territorio”) y al otro bien o interés que se tratase de preservar, como podría ser el “interés económico” de la empresa o particular (que ejerzan las funciones de “promotor” o “constructor”) o la conservación de los puestos de trabajo. En estos casos no es posible establecer siquiera una ponderación de males ya que obviamente el mal que se pretende evitar (la viabilidad de la empresa o la conservación de puestos de trabajo) es inferior al mal que ciertamente se produce²⁴⁵ con la comisión de los delitos urbanísticos, que es la afectación del BJP “ordenación del territorio y urbanismo”²⁴⁶.

²³⁹ Así, la temprana STS (Sala 2ª) de 21 de enero de 1986 establece que “para subvenir a las más primarias y perentorias necesidades humanas, tales como alimentación, vestido, habitación y asistencia médico-farmacéutica, y en los que no se halla en conflicto, como sostenía la doctrina tomista, la vida o la propia supervivencia, con la propiedad de bienes ajenos, pero sí, por lo menos, entran en pugna los sufrimientos que el hambre, la desnudez, la intemperie o la enfermedad desatendida deparan al ser humano, con el respeto a la propiedad de los bienes ajenos” (FJ 1º).

²⁴⁰ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 187.

²⁴¹ CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General II*. Madrid: Tecnos, 1998, p. 246.

²⁴² ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 247.

²⁴³ Con respecto a los medios ilícitos que causen un menor perjuicio, entendiéndolo como cometer un delito cuya pena sea inferior a la establecida para los delitos urbanísticos, entendemos que la situación de necesidad se podría haber satisfecho con la comisión de un delito de usurpación sin violencia ni intimidación del artículo 245 CP, ya que tiene aparejada una pena inferior que el delito urbanístico.

²⁴⁴ CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal...* p. 276. Para que concurra este requisito, los tribunales españoles han venido estableciendo (para el caso del hurto famélico) que previamente se agoten “todos los recursos que en la esfera personal, profesional y familiar podría autorizarse” (STS [Sala 2ª] de 21 de enero de 1986) o que “no hubiera existido posibilidad de atender a tales necesidades acudiendo a alguna de las múltiples instituciones públicas...” (STS [Sala 3ª] de 13 de junio de 1991). En este sentido, destacar también que la falta de trabajo por sí sola no puede ser suficiente para eximir o atenuar la responsabilidad, porque la ley exige un peligro absoluto, inaplazable, actual, inminente y grave (SSTS de 28 noviembre de 1944, 27 de febrero de 1947, 9 de noviembre de 1949, 1 de mayo de 1954, 25 de junio de 1956, 21 de octubre de 1957, 7 de febrero de 1962, 11 de junio de 1966, 6 de julio de 1971, 27 de diciembre de 1973, 24 de septiembre de 1974...). Vd. QUINTERO OLIVARES, G. *Parte general del Derecho penal*, 5ª Ed. Navarra: Aranzadi, 2015, p. 524.

²⁴⁵ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 191.

²⁴⁶ No se puede afirmar que sea prioritario la capacidad competitiva de la empresa ya que, según CARBONELL MATEU, el Estado no puede apoyar una producción (o construcción) salvaje, de manera que primen en abstracto y con carácter ex ante los intereses económicos a los medioambientales. CARBONELL MATEU, J. C. “Medio ambiente, crisis económica y justificación”. En: DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L y FERNÁNDEZ CASADEVANTE, C. *Protección Internacional del medio ambiente y Derecho Ecológico*. Bilbao: Ed. Universidad del País Vasco, 1987. p. 194. En este caso entendemos que podría decirse que no es de recibo que primen los intereses empresariales y económicos sobre los intereses urbanísticos.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtNeV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	62/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtNeV47dzu201w==		



En cuarto lugar, se exige “que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto” (en aplicación de la teoría de la *actio libera in causa*), “con la corrección de que en el momento en el que se provocó la situación de necesidad lo fuera para cometer el delito”²⁴⁷. Dicho requisito es difícil que se de también en la práctica en los delitos urbanísticos ya que “difícilmente, una persona puede querer situarse en unas condiciones que afectan a la propia dignidad de la persona”²⁴⁸.

Y finalmente, en quinto lugar, se exige “que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse”. Es en este caso donde la aplicación del estado de necesidad no es tan pacífica, ya que en el caso de un empresario este tiene la obligación (como consecuencia inherente a su condición) a soportar los riesgos que deriven de su actividad empresarial. Únicamente en el caso de un constructor individual (no empresario) o de los trabajadores de la empresa dedicada a la promoción o construcción, podría admitirse la no obligación de sacrificio. Sin embargo, estos tienen la posibilidad de hacer frente a los posibles riesgos (como la pérdida de empleo) a través de otros procedimientos, como acudir a los servicios públicos de cobertura de la situación de desempleo²⁴⁹ (como los de la Seguridad Social) o a cualquier otro servicio social (como programas de ayudas al alquiler, a la vivienda... etc.). En este sentido la jurisprudencia viene afirmando que la situación de desempleo, por sí sola, no es suficiente para apreciar una eximente por estado de necesidad del 20.5 CP²⁵⁰. Es por ello que consideramos que tampoco es fácilmente apreciable este requisito en el caso concreto de los delitos urbanísticos.

· Por lo tanto, cabe concluir, que dentro del “juicio de antijuridicidad”, sólo cabría apreciar, como causa de justificación que exima de responsabilidad penal al autor del delito urbanístico, el “estado de necesidad”. Siendo, aún así, muy difícil que se puedan demostrar todos los requisitos que exige el art. 20.5 CP para su apreciación, máxime cuando estemos hablando de un profesional o una persona jurídica que se dedique a las funciones de construcción, promoción o dirección técnica.

2. Causas de exclusión de la culpabilidad.

Visto lo anterior, pasaremos ahora a analizar, someramente, la posibilidad de apreciar alguna causa de exclusión de la culpabilidad a las que hace referencia nuestro Código Penal. Para ello llevaremos a cabo el análisis de la culpabilidad en los delitos urbanísticos, pasando a analizar los tres requisitos o elementos que implica el “juicio de culpabilidad”²⁵¹: en primer lugar, la

²⁴⁷ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 248.

²⁴⁸ *Ibid.* p. 248.

²⁴⁹ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 251 y SANCHEZ ROBERT, M.J., *El delito urbanístico...* op. cit. p. 191.

²⁵⁰ SSTs de 27 de noviembre de 1989, de 9 de julio de 1990 y de 6 de noviembre de 1990. En este último caso se condenó a una particular que hizo una ampliación, sin permiso, de su vivienda situada en un suelo rústico de protección agrícola (según la legislación canaria); en su defensa declaró que lo hizo para mejorar las condiciones de la vivienda, para que sus nietos que vivían con ella no fuesen declarados en situación de riesgo. En todo caso la sentencia la condenó, sirviendo únicamente su situación personal no como una eximente del 20.5 CP sino como aspecto a tener en cuenta a la hora de establecer el importe de la multa en atención al artículo 50.5 CP.

²⁵¹ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal...* op. cit. p. 358.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	63/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



*inimputabilidad*²⁵² (del sujeto o sujetos activos del delito), que sólo concurrirá cuando no existan supuestos para su exclusión. Posteriormente veremos si es posible apreciar alguna causa de *inexigibilidad* (como el miedo insuperable) en este tipo de delitos. Y finalmente analizaremos si es posible que exista “error de prohibición” y de si este error ha de considerarse vencible o invencible.

A) Causas de inimputabilidad: empezar diciendo que, en los delitos urbanísticos del 319.1 y 2 CP, no podremos encontrarnos ante supuestos de inimputabilidad por las razones de: minoría de edad (art. 19 CP); “...*anomalía o alteración psíquica*...” permanente, “...*trastorno mental transitorio*...” (20.1 CP); o “...*alteraciones en la percepción desde el nacimiento*...” (art. 20.3 CP). Al contrario, en estos delitos, parte de la doctrina considera que se parte siempre de la capacidad de comprender lo injusto del hecho y de la capacidad para dirigir la actuación conforme a ese entendimiento²⁵³. Por lo tanto, debemos concluir que en los delitos urbanísticos resulta muy difícil que el sujeto activo de los mismos se encuentre en una situación de inimputabilidad, por lo que pasaremos a centrarnos en el resto de aspectos que rigen el “juicio de culpabilidad”.

B) Con respecto al miedo insuperable del art. 20.6 CP, este supone una eximente consistente en una causa de exculpación (o causa de inexigibilidad) debida a una emoción o estado pasional de debilidad, inseguridad e indefensión que produce un intenso temor (e incluso angustia) al daño amenazante. La eximente del miedo insuperable deriva de una perturbación angustiosa del ánimo, nacida por un riesgo que amenaza, que debe ser real, grave e inminente (TS 2ª, S. 12 feb 1981), por lo que no se justifica cuando se actúa luego que el peligro ha remitido (TS 2ª, S. 6 dic 1982), siendo necesario que el miedo anule las facultades cognoscitivas y volitivas (SSTS [Sala 2ª] de 12 dic 1980, 29 abr 1981, 26 mayo 1983, 26 feb y 25 mar 1986).

Siguiendo pues la doctrina mayoritaria al respecto²⁵⁴, cabe descartar directamente como eximente de la responsabilidad penal en los delitos urbanísticos la posibilidad de apreciar una situación de miedo insuperable, principalmente por las dificultades doctrinales que supondría admitir esta eximente con respecto a los bienes jurídicos supraindividuales, por lo que tampoco nos centraremos más en analizar esta posible causa de exculpación.

C) El error de prohibición en los delitos urbanísticos: corresponde centrarse pues en la posibilidad de apreciar, en los delitos del art. 319 CP, el “error de prohibición”, y si este puede ser tenido en cuenta como causa de exención o atenuación de la culpabilidad del sujeto activo.

En primer lugar, cabe recordar que el “error de prohibición” implicará el desconocimiento de que el hecho (o la conducta) que lleva a cabo está

²⁵² También denominada “*capacidad de culpabilidad*”. “Bajo este término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Es evidente que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad...”. MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal*... op. cit. p. 358.

²⁵³ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico*... op. cit. p. 193.

²⁵⁴ CUERDA ARNAU, M. L. *El miedo insuperable. Su delimitación frente al estado de necesidad*. Valencia: Tirant, 1997. p. 128 y ss. y GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio*... op. cit. p. 1139.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	64/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



prohibido²⁵⁵ (SSTS 1228/2002 de 2 jul., 1219/2004 de 10 dic., 163/2005 de 10 febr. y 862/2006 de 21 set.)²⁵⁶. Y, en segundo lugar destacar que el error, de ser apreciado, se calificará como vencible o invencible, tal y como mencionamos al hacer referencia al error de tipo²⁵⁷.

Centrándonos en el error de prohibición, la jurisprudencia viene exigiendo que este sea probado y que resulte invencible para ser tenido en cuenta como eximente²⁵⁸. Normalmente, este tipo de error, en caso de apreciarse, suele producirse en el supuesto de la denominada “tolerancia administrativa”, que pasaremos ahora a analizar.

Así pues, este supuesto de tolerancia por parte de las administraciones públicas se da cuando, por una actitud pasiva o tolerante de la Administración, el sujeto activo confía erróneamente en una futura legalización de las obras del 319 CP, siempre y cuando la pasividad administrativa induzca a pensar al autor que su conducta es lícita o cuando crea que la antijuridicidad de la misma podría quedar excluida en el futuro²⁵⁹.

A nivel procesal, esta tolerancia administrativa se debe probar y normalmente se hace a través de indicios (como el pago de tributos para el suministro de la luz y el agua, en las construcciones o edificaciones realizadas; o el pago de las contribuciones para pavimentado o instalación eléctrica...)²⁶⁰ que den a entender que la Administración tolera, con esa actitud, las infracciones cometidas sobre el territorio.

En estos casos, en los que se aportasen pruebas indiciarias, si que cabría aplicar el “error de prohibición” al sujeto activo²⁶¹, ya que dicha actitud tolerante y permisiva de la Administración obstaculiza eliminar el error. Estaríamos ante un error de prohibición invencible²⁶², lo que llevaría a la exclusión de la responsabilidad del sujeto activo²⁶³.

· Así pues, el error de prohibición entendemos que podría apreciarse, por ejemplo, únicamente en los casos de “tolerancia administrativa”. Siendo esta posibilidad plausible tanto si estamos ante un sujeto activo que sea persona física como jurídica. Si bien esto deviene mucho más fácil de demostrar en el primer caso (por lo que cabría aplicarse incluso como eximente en el caso de

²⁵⁵ En este sentido supone la creencia equivocada de que la conducta no es penalmente prohibida, pese a saber con carácter general que es ilícita. Es por ello que, gran parte de la doctrina y la jurisprudencia, consideran este error como irrelevante ya que el sujeto, al tener conciencia de la ilicitud, es suficiente para determinar su culpabilidad. DPEJ.

²⁵⁶ Dicho lo anterior cabe destacar que los errores de tipo y prohibición deviene un elemento muy recurrido por los particulares a la hora de defender su inocencia frente a un posible delito urbanístico. Se suele alegar así que el autor desconocía la ilicitud del hecho ya que desconocía la naturaleza del suelo o de que se necesitase licencia para llevar a cabo la obra realizada. RUFINO RUS, J. “Error de tipo y de prohibición a propósito de los elementos normativos del tipo... op. cit. p. 117.

²⁵⁷ En este sentido, el art. 14.3 CP, establece, con respecto al error de prohibición, que si este fuese invencible excluirá la responsabilidad penal; mientras que si fuese vencible implicará la aplicación de la pena inferior en uno o dos grados.

²⁵⁸ La mencionada STS 196/2012, de 21 de marzo, establece que el error de prohibición no basta su mera alegación, sino que deberá probarse, tanto en su existencia como en su carácter invencible” ya que desconoce si el planeamiento urbanístico lo ha catalogado como tal.

²⁵⁹ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1134.

²⁶⁰ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 210.

²⁶¹ Ya que como establece GÓRRIZ ROYO, la actividad del sujeto no vulneraría la norma penal. GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1135 y 1135.


²⁶² Ibid. p. 210.

²⁶³ Art. 14.3 CP.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	65/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



que el autor fuese persona física no profesional), que en el segundo; ya que entendemos que un profesional o una persona jurídica que se dedica profesionalmente a la construcción, promoción o dirección técnica de obras de urbanización, construcción o edificación, posee los conocimientos técnicos y legales mínimos y suficientes para conocer o averiguar fácilmente que el hecho que está llevando a cabo está prohibido, aunque este sea tolerado por la administración competente, incluso de forma generalizada.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Páxina	66/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

V. FORMAS DE APARICIÓN DE LOS DELITOS URBANÍSTICOS

Habiendo hecho referencia, en el Capítulo anterior, al tipo subjetivo de los delitos urbanísticos, así como a las posibles causas de exclusión o atenuación de la responsabilidad criminal, en este Capítulo haremos referencia tanto al *iter criminis* de los delitos del art. 319 CP, como también a los aspectos relacionados con la autoría y la participación en este tipo de delitos, para por último referirnos a las posibles situaciones concursales.

1. Consumación y tentativa.

En *iter criminis* supone el conjunto de “etapas” por las que atraviesa la ejecución de un delito, y que comprende tanto los actos que tienen lugar en la fase interna (decisión de cometerlo), como en la fase externa (preparación, comienzo y conclusión).

Cabe decir que no todas estas fases son relevantes o igualmente relevantes desde el punto de vista jurídico-penal. Así, la simple decisión de delinquir no manifestada al exterior es irrelevante para el derecho penal²⁶⁴. Por lo tanto, es la consumación del delito y los posibles actos preparatorios y ejecutivos del delito los que devienen importantes penalmente.

En este sentido, el art. 15.1 CP declara punible el delito consumado y la tentativa de delito. A ello, el art. 61 del mismo Código añade que “*cuando la Ley establece una pena, se entiende que la impone a los autores de la infracción consumada*”.

· Según ACALE SÁNCHEZ²⁶⁵ los delitos urbanísticos son delitos de mera actividad²⁶⁶; sin embargo, ello no significa que se trate de un delito de consumación instantánea, ya que considera que los comportamientos típicos de los delitos urbanísticos provienen de una acción continuada que se mantiene en el tiempo, así entiende que su consumación se produce tras una acción continuada de “urbanizar”, “construir” o “edificar” que se sostiene en el tiempo, afectando de forma permanente al BJP.

Cabe en este sentido acudir, a efectos meramente ilustrativos, a la normativa administrativa, en la que se define cuándo se considera que una obra comienza y cuándo esta se considera acabada. Así el art. 7.4 del RDLTRLSRU establece:

Con respecto a la iniciación de las obras:

“(…) las actuaciones de urbanización se entienden iniciadas en el momento en que, (...) aprobados y eficaces todos los instrumentos de ordenación y ejecución que requiera la legislación sobre ordenación territorial y urbanística para legitimar las obras de urbanización,

²⁶⁴ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal...* op. cit. pp. 411 y 412.

²⁶⁵ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 255.

²⁶⁶ Otros autores como SÁNCHEZ ROBERT lo consideran como un delito de resultado. Vd.: SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 260.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	67/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



empiece la ejecución material de éstas. La iniciación se presumirá cuando exista acta administrativa o notarial que dé fe del comienzo de las obras”.

Con respecto a la finalización de las obras, el mismo apartado continúa estableciendo que:

“La terminación de las actuaciones de urbanización se producirá cuando concluyan las obras urbanizadoras de conformidad con los instrumentos que las legitiman, habiéndose cumplido los deberes y levantado las cargas correspondientes. La terminación se presumirá a la recepción de las obras por la Administración o, en su defecto, al término del plazo en que debiera haberse producido la recepción desde su solicitud acompañada de certificación expedida por la dirección técnica de las obras”.

Se observa así, cómo el legislador hace referencia tanto al inicio como al final de las obras desde un punto de vista material²⁶⁷.

· Por otro lado, desde el ámbito penal, la actual redacción del art. 319 CP da a entender que el delito se consuma cuando se empieza con la obra (de urbanización, construcción o edificación) no autorizada y sigue consumándose hasta la finalización de la misma²⁶⁸.

Es por ello que los delitos urbanísticos han de considerarse delitos de naturaleza permanente²⁶⁹ (o de tracto sucesivo), ya que empiezan desde que el autor inicia los actos materiales de construcción hasta que estos finalizan.

Los problemas de adelantar o retrasar el momento de su consumación serían los siguientes: si se adelantase el momento consumativo, como defienden los autores que consideran delitos de consumación instantánea²⁷⁰, podría dar lugar a situaciones de prescripción del delito antes de acabarse la obra, máxime cuando muchas de estas obras son de larga duración. Mientras que retrasar el momento de consumación a aquel momento en que las obras concluyan, supondría tener que asumir como mera tentativa el llevar a cabo una obra que suponga una efectiva lesión al BJP.

Por lo tanto, consideramos adecuada la doctrina²⁷¹ y la jurisprudencia²⁷² que establecen que los delitos urbanísticos se consuman cuando el autor empieza a llevar a cabo la obra de urbanización, construcción o edificación sobre

²⁶⁷ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 255.

²⁶⁸ Ibid. p. 255. Así el concepto “llevar a cabo” cuando los apartados 1 y 2 del art. 319 CP establecen: “...promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizable...” se entiende que hace referencia a la iniciación de esas obras.

²⁶⁹ Ello es así ya que el daño del BJP se prolonga hasta que cesa la obra. ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 256.

²⁷⁰ QUINETRO OLIVARES, G. *Parte general del Derecho Penal...* op cit. p. 610

²⁷¹ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 257.

²⁷² SAP Albacete (Sección 1ª, Penal) núm. 106/2010 de 19 julio de 2010 (ARP 2010\1016), en cuyo FD 7º se reconoce que, con independencia de que la casa esté acabada o no, la obra en sí constituye un ataque consumado al BJP “*pues produce por ejemplo un impacto visual equivalente al de un edificio terminado*”, además “*el concepto “construcción” sirve tanto para una vivienda acabada como para una como la que es objeto de los autos, en la que solo faltan elementos de detalle, pues la obra de fábrica, lo que determina el volumen edificado, está terminada*”.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	68/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



los suelos “especialmente protegidos” del art. 319.1 CP o sobre suelos “no urbanizables” (art. 319.2 CP), y que estos terminan de consumarse cuando la obra es terminada. Esto supone que el delito se consideraría consumado en el momento en el que se comienza con las obras de urbanización (ejecutando, por ejemplo, excavaciones o cualquier tipo de actividad previa a la cimentación)²⁷³ y concluye cuando se realizan los “último retoques” a la obra, se produce la cesación de los actos constructivos o edificatorios²⁷⁴ o cuando el director técnico firma el “certificado de fin de obra”²⁷⁵.

· Con respecto a la **tentativa**, destacar nuevamente que si estamos ante un delito de mera actividad²⁷⁶, como es el caso, este debe entenderse consumado desde el momento en que se inician las obras, tal y como hemos mencionado, aunque quepan apreciarse formas imperfectas de ejecución que darán comienzo en el momento en que se inicie la ejecución material de las obras²⁷⁷.

Así, ACALE SÁNCHEZ, considera como tentativa de los delitos urbanísticos tanto la presentación de datos falsos o manipulados para la obtención de la oportuna licencia de obras, como el ocultamiento de esos datos a la autoridad administrativa competente, con la intención de obtener la licencia para ejecutar una obra²⁷⁸.

Sin embargo, existe jurisprudencia que no reconoce la posibilidad de reconocer la tentativa en este tipo de delitos, así la SAP de Gran Canaria 54/2013, de 9 de abril, establece en su FJ 2º que no es posible la tentativa, por lo que en caso de llevar a cabo los actos previos a la ejecución esta conducta debería simplemente quedar impune y no sancionarse como tentativa del delito²⁷⁹.

Esta última opción nos resulta la más acertada de las dos, ya que la obtención de una licencia de forma ilícita, por sí sola, no debería considerarse como tentativa en este tipo de delitos; sino, en su caso, como un delito medial de falsedad documental, que analizaremos más adelante al referirnos a las situaciones concursales de los delitos urbanísticos.

· Otra cuestión parecida se plantea cuando se llevan a cabo, previamente al inicio de la ejecución de la obra, parcelaciones ilegales. Antes de la reforma del CP de 2010, siguiendo el tenor literal del art. 319 CP, podían entenderse las

²⁷³ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 255.

²⁷⁴ Ibid. p. 319 y GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1075.

²⁷⁵ Ya que, en el caso de profesionales, el fin de la obra debe estar certificado por el “técnico director”. Vd: STS (Sala 2ª) núm. 1741/2000, de 14 de noviembre de 2000.

²⁷⁶ En este sentido la doctrina entiende que la tentativa acabada solo cabe en los delitos de resultado, mientras que la inacabada se podría apreciar en los delitos de mera actividad, como el caso de los delitos urbanísticos, en el hipotético caso en el que el autor diera inicio a la ejecución de algunos de los actos típicos del art. 319.1 o 2 CP, pero no se produjesen todos los actos que se mencionan en dicho artículo. Vd. GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1078 y 1079. Vd: SAP Cádiz (Sección 1ª, Penal) núm. 214/2009, de 27 de mayo de 2009 (ARP 2010\590), que establece que estos delitos se consuman con el mero inicio de la edificación o construcción, con la simple puesta en peligro del bien jurídico protegido. Consecuentemente, la tentativa es difícil de apreciar.

²⁷⁷ DE VEGA RUIZ, J. A. *Delitos contra el medio ambiente, la ordenación del territorio, patrimonio histórico, flora y fauna en el Código Penal de 1995*. Madrid: Ed. Colex, 1996, p. 119.

²⁷⁸ BOLDOVA PASAMAR, M. A. *Los delitos urbanísticos...* op. cit. p. 272.

²⁷⁹ “No se sabe lo que se quería edificar; no habría consumación, y al no ser posible la tentativa la conducta queda impune”, SAP de Gran Canaria 54/2013, de 9 de abril (FJ 2º).

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	69/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



parcelaciones ilegales como una forma de *tentativa inacabada* de obras de construcción o edificación, ya que se consideraba delito únicamente los actos de “construir” y “edificar”.

Sin embargo, tras la reforma operada por la LO 5/2010, se incorpora el concepto de “*obras de urbanización*” en el tipo objetivo del delito, por lo que entendemos, siguiendo parte de la jurisprudencia²⁸⁰ al respecto, que dentro de esta categoría quedarían integradas las parcelaciones ilegales, que pasarían de ser, antes de la reforma, un ejemplo de tentativa a, después de la reforma, ser consideradas ya como un delito consumado.

Asimismo, entendemos que el alcance de esta obra de parcelación ilegal ha de referirse no al “proyecto de parcelación” (sobre el papel) al que hace referencia el art. 320 CP, sino a la efectiva ejecución fáctica en el terreno de las obras de parcelación material²⁸¹.

2. Autoría y participación.

· Primeramente, cabe recordar que en el derecho penal español se distinguen tres tipos de autoría: *autoría única*, *coautoría*, *autoría mediata*; y que por otro lado existen también tipos de participación como la *inducción* y la *participación necesaria*, a los que se hace referencia en el art. 28 CP, y la *complicidad* del art. 29 CP. Procederemos pues a hacer un somero análisis de cada uno de estos tipos de autoría y participación en el delito, para observar si es posible que sean apreciadas en los delitos urbanísticos del art. 319 CP.

A) Con respecto a la *autoría única inmediata* decir que la intervención de los sujetos activos del delito urbanístico (“*promotores, constructores o técnicos directores*”) podrá hacerse de forma independiente²⁸², esto es, sin la necesaria intervención de otro de los sujetos activos. Estaríamos en este caso ante el típico ejemplo de *autoría única inmediata*, correspondiendo a un único sujeto la realización de la conducta típica. Es este uno de los casos más habituales de autoría en este tipo de delitos, especialmente cuando el autor es una persona física.

B) Sin embargo, también podrían apreciarse en estos delitos situaciones de “coejecución”, ya que, por ejemplo, el “*promotor difícilmente puede llevar a cabo las obras del art. 319 CP sin la intervención de un técnico director*”²⁸³ y a su vez, el constructor, normalmente suele requerir de la actuación del promotor y de un técnico director para poder ejecutar la obra correspondiente. Por lo tanto, en estos casos en los que pueden concurrir en la comisión del delito un promotor y un director técnico, o incluso los tres sujetos activos del delito urbanístico, estaríamos ante claros ejemplos de *coautoría*²⁸⁴. Esto último también se daría

²⁸⁰ Ya antes de la reforma, la STS (Sala 2ª) núm. 1182/2006, de 29 de noviembre de 2006, igualaba las parcelaciones ilegales con las obras de urbanización.

²⁸¹ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 261.

²⁸² DE VEGA RUIZ, J. A. *Delitos contra el medio ambiente...* op. cit. p. 119

²⁸³ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1160.

²⁸⁴ Un típico ejemplo en el que concurren los tres sujetos activos del delito como coautores se daría en los casos de urbanizaciones o construcciones a gran escala, en los que los que intervienen en las mismas suelen ser también personas jurídicas, ya que suelen disponer del capital necesario para llevar a cabo estas grandes obras.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	70/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



cuando intervienen varios constructores o varios promotores²⁸⁵; sin embargo, esto resultaría más difícil en el caso de que concurran varios “técnicos directores”, ya que, de acuerdo con la jurisprudencia, sólo uno de ellos ejercerá las funciones de “dirección de la obra”²⁸⁶.

Asimismo, la coejecución podrá darse entre los diferentes sujetos activos del delito, independientemente de que sean personas físicas o jurídicas. Un hipotético caso sería cuando el promotor es una empresa y el director técnico una persona física, en estos casos se daría una situación de coautoría, la única gran diferencia sería la sanción que le correspondería a cada uno de ellos, ya que mientras a las personas físicas se les aplicaría las penas del art. 319.1 o 2 del CP, a las personas jurídicas se les aplicaría lo establecido en el apartado cuarto del mismo artículo.

Otro hipotético supuesto podría darse cuando las funciones de “constructor” y “promotor” las ejerza una misma persona física o jurídica, interviniendo a mayores el “técnico director”. En este caso estaríamos también ante un caso de *coautoría*²⁸⁷ entre el “promotor/constructor” y el “técnico director”. Recordar aquí que, en el caso de que las tres funciones recaigan sobre una única persona o empresa, se estará cometiendo un solo delito y no tantos como funciones se llevan a cabo²⁸⁸.

Añadir, que en estos casos de *coautoría* se requerirá que la ejecución del delito sea conjunta desde el punto de vista normativo; esto no supone que las conductas de los distintos sujetos activos del delito sean simultáneas (temporalmente) o cercanas (espacialmente), ya que la contribución al hecho delictivo puede darse en momentos temporales distintos o a distancia²⁸⁹. Y es que para ser considerado “coautor” es imprescindible realizar el hecho típico, ya sea total o parcialmente.

C) Dicho lo anterior, añadir que en estos delitos también se puede apreciar la *autoría mediata*, pero produciéndose en casos muy concretos²⁹⁰. Para que se produzca este tipo de autoría, del art. 28.1 CP se deriva que el “autor” directo es el instrumento para la comisión del tipo, mientras que el “autor mediato” se sirve de este último para cometer el hecho delictivo. Este tipo de autoría podría darse en el caso de que el autor mediato emplease violencia, engaño o amenaza sobre a quién utiliza de “instrumento” para su comisión²⁹¹. Un ejemplo de lo anterior se aprecia cuando los sujetos activos del delito (constructor, promotor o técnico director), conjuntamente o uno de ellos, se sirven de los obreros u operarios para ejecutar el delito urbanístico²⁹², ya que en principio estos últimos no están

²⁸⁵ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 264.

²⁸⁶ STS (Sala 3ª) núm. 8460/1992, de 14 de noviembre de 1992.

²⁸⁷ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 269.

²⁸⁸ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1061 y CATALÁN SENDER, J. “Delito urbanístico ante las grandes líneas de la jurisprudencia urbanística”. En: *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 66, 1998, p. 464.

²⁸⁹ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 270 y GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1162.

²⁹⁰ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1066.

²⁹¹ VIVES ANTÓN, T. S. *Comentarios al Código penal de 1995...* op. cit. p. 282 y 283.

²⁹² GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1067. Vd. también: DE VEGA RUIZ, J. A. *Delitos contra el medio ambiente...* op. cit. p. 118.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	71/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



obligados a conocer si una urbanización, construcción o edificación es autorizable o no, ni tampoco se les exige saber que tipo de suelo es aquel sobre el que está ejecutando la obra.

Siguiendo a GÓRRIZ ROYO²⁹³, si estos sujetos fuesen instrumentalizados para cometer el delito basándose en su ignorancia, consideramos que estaríamos ante un caso de *error de tipo invencible*, lo que daría lugar a que a estos operarios u obreros no se les exigiese responsabilidad penal alguna²⁹⁴.

Sin embargo, una parte de la doctrina llega a considerar que si estos obreros u operarios hubiesen tenido conocimiento del acuerdo del sujeto o sujetos activos del delito para llevar a cabo el delito, sabiendo que los utilizan como instrumento para cometerlo, en estos casos no cabría apreciar autoría mediata, sino que estaríamos ante un caso de autoría directa, situación en la que, además, difícilmente podría apreciarse una “causa de justificación”, mientras que el resto de sujetos activos del delito pasarían a ser meros partícipes²⁹⁵. Sin embargo, consideramos más correcta la opción de considerar en estos casos como autor mediato a los sujetos activos del delito urbanístico (promotores, constructores o técnicos directores) y a los operarios que actúan con conocimiento de la ilegalidad de la obra considerarlos como meros partícipes, pero nunca como autores directos del delito.

Esta situación de autoría mediata deviene claramente factible en los casos en los que los administradores o representantes legales²⁹⁶ de una persona jurídica²⁹⁷ dedicada a la construcción, promoción de obras o viviendas, se sirven de sus operarios para cometer el hecho delictivo.

· Corresponde ahora hacer referencia a si es posible la apreciación del “inductor” y del “cooperador necesario” en este tipo de delitos, a tenor de lo expuesto en el art. 28 a) y b) del CP; así como del “cooperador no necesario” (o cómplice) del art. 29 CP. Estos sujetos, denominados *partícipes*, son aquellas personas (físicas o jurídicas) que, no realizando directamente el hecho punible, sí colaboran, ayudan o contribuyen a su realización por los autores del delito. Participan así en un hecho ajeno, siendo una conducta accesoria a la conducta principal²⁹⁸. Una de las principales diferencias de estos supuestos de participación es también a nivel penológico, ya que si bien a los cooperadores necesarios y a los inductores, el art. 28 CP los castiga con la misma pena que corresponde a los autores (art. 61 CP), en el caso de los cooperadores no necesarios (o cómplices), el CP sólo los castiga con la pena inferior en grado (art. 63 CP).

²⁹³ Ibid. p. 1068.

²⁹⁴ De acuerdo con el art. 14.1 CP, ya que como hemos visto el delito urbanístico no admite la modalidad imprudente, por lo que en caso de apreciarse un error de tipo este será siempre causa de exclusión de la responsabilidad criminal.

²⁹⁵ COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho Penal. Parte General...* op. cit. p. 749 y 750 y HERNANDEZ PLASENCIA, J. U. *La autoría mediata en Derecho Penal*. Granada: Comares, 1996. p. 60.

²⁹⁶ SÁNCHEZ ROBERT, M^a. J. *La persona jurídica...* op. cit. p. 227 y 228.

²⁹⁷ COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho Penal. Parte General...* op. cit. p. 749 y 750 y HERNANDEZ PLASENCIA, J. U. *La autoría mediata...* op. cit. p. 60.

²⁹⁸ MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General...* op. cit. p. 408.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	72/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



Pasemos pues a hacer referencia, de forma directa, si es posible que se dé algún caso de participación en los delitos urbanísticos:

A) Así, en el caso en que el particular se mueva por el interés de adquirir una vivienda, planeando su construcción y ofreciendo dinero al promotor y al constructor, fomentando de esta manera los delitos previstos en el artículo 319 CP, se le podría imputar como inductor del hecho delictivo a dicho particular²⁹⁹.

B) Por otro lado, también se pueden incluir como cooperadores necesarios en los delitos del artículo 319 CP, a los particulares que intervienen con los sujetos activos en su acuerdo de voluntades o que llevan a cabo actuaciones anteriores y esenciales para la realización material del delito, es decir, sin los cuales dicho delito no se hubiera cometido. Uno de estos casos sería, por ejemplo, haber participado en la previa parcelación del terreno.

Entre los cooperadores necesarios se puede incluir un supuesto en el que el particular interesado en la futura adquisición de viviendas obtiene, mediante maniobras fraudulentas, una autorización que posteriormente entrega al constructor o promotor, que conocen la ilegalidad de la vivienda³⁰⁰.

Añadir que del propio art. 319 CP se deriva la dificultad en distinguir correctamente entre la *coautoría* y la *cooperación necesaria*. Así, mientras que el coautor será el que interviene en el proceso ejecutivo del delito y quien realiza una conducta; el cooperador necesario será aquel que ejerce una conducta que mediatamente fundamenta el injusto típico³⁰¹.

C) Los cooperadores no necesarios del artículo 29 CP serán, por ejemplo, los que coadyuvan en estos delitos mediante la ejecución material de las obras, como podría ser el suministro de materiales de la construcción, siempre que éstos conozcan previamente el acuerdo de voluntades de los sujetos activos³⁰².

En relación a la distinción entre *cooperador necesario* del artículo 28 b) y el *cooperador no necesario* (o cómplice) del artículo 29 CP, ambas figuras son muy similares, ya que ninguno de éstos realiza actos típicos, sino que colaboran con el autor, por ello, ante estas similitudes hay que atender a la comisión del delito³⁰³, así el *cómplice* solamente favorece la comisión del delito, mientras que el *cooperador necesario* lo posibilita porque su contribución a la acción delictiva resulta esencial³⁰⁴. El cooperador necesario y el cómplice pueden tener conocimiento del plan de los autores, sin que ello los convierta en coautores³⁰⁵.

· Corresponde, por último, hacer referencia a si es posible apreciar la “conspiración” para perpetrar un delito urbanístico. Sin embargo, a tenor del art.

²⁹⁹ PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “Los delitos sobre la ordenación del territorio... op. cit. p. 17.

³⁰⁰ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 275.

³⁰¹ GUTIÉRREZ RODRIGUEZ, M. *La responsabilidad penal del coautor*. Valencia: Tirant, 2001, p. 443.

³⁰² LÓPEZ PEREGRIN., M. C. *La complicidad en el delito*. Valencia: Tirant, 1997, p. 444 y GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1071.

³⁰³ LÓPEZ PEREGRÍN, M. C. *La complicidad en el delito...* op. cit. p. 437 y 438.

³⁰⁴ GUTIÉRREZ RODRIGUEZ, M. *La responsabilidad penal del coautor....* op. cit. p. 412.

³⁰⁵ GUTIÉRREZ RODRIGUEZ, M. *La responsabilidad penal del coautor....* op. cit. p. 410 y GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1070.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	73/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



17.3 CP, la *conspiración*, e incluso la *proposición* para cometer el delito sólo se castigará en los casos expresamente previstos en la ley. Asimismo, se establece con respecto a la *provocación* en el art. 18.2 CP. Teniendo en cuenta que el art. 319 CP no prevé el castigo de los actos de conspiración, proposición ni de provocación, estos actos serían irrelevantes para el delito urbanístico, pasando a quedar, en su caso, impunes³⁰⁶.

Sin embargo, únicamente tendrá relevancia penal la conspiración entre varios sujetos para realizar alguno de los delitos del art. 319 CP cuando, además del acuerdo de voluntades, se ejecute la conducta típica.

· Con respecto a si el/los partícipe/s son persona jurídica, decir que todas estas formas de participación, al igual que son apreciables si estas son personas físicas, también han de apreciarse si son personas jurídicas. Así, estas participaciones en el delito podrán ser llevadas a cabo por los administradores o representantes de la sociedad, o por los subordinados de la misma (empleados dependientes de los administradores de la sociedad), siempre que actúen en nombre y por cuenta de la persona jurídica y se aprecie una falta de control por parte de la misma; además también se exige que el delito se haya cometido en el ejercicio de las actividades normales de la empresa y por cuenta y provecho de la persona jurídica, tal y como se deriva del tenor literal del art. 31bis. CP. En todo caso para determinar el grado de responsabilidad de las personas jurídicas, al igual que sucede con las personas físicas, se estará a las concretas circunstancias del caso³⁰⁷. Esta cuestión se abordará con más detenimiento en el Capítulo siguiente.

· Concluir pues, en este sentido, que son apreciables, en los delitos del art. 319 CP, todos los tipos de autoría y de participación del art. 28 CP, si bien suelen ser más comunes, en estos delitos, las situaciones de autoría directa inmediata, cuando el sujeto activo es una persona física; mientras que las situaciones de coautoría suelen ser más comunes cuando los sujetos activos del delito son personas jurídicas. Destacar también que es muy común apreciar en estos casos las diferentes formas de participación en el delito³⁰⁸, independientemente de que el partícipe sea persona física o jurídica.

3. Situaciones concursales.

Dada la dinámica de los delitos urbanísticos y el contexto en el que estos suelen producirse, hay que destacar que las posibilidades de concurso con otros delitos no son escasas³⁰⁹. Pasaremos pues a analizar las posibles relaciones concursales con otros artículos del Código Penal, centrándonos en las más comunes o probables:

³⁰⁶ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 270 y VIVES ANTÓN, T. S. *Comentarios al Código Penal de 1995...* op. cit. p. 104, que denomina al sistema de los artículos 17.3 y 18.2 CP como un sistema de *numerus clausus*.

³⁰⁷ SÁNCHEZ ROBERT, M^a. J. *La persona jurídica...* op. cit. p. 228.

³⁰⁸ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1059 y ACALE SANCHEZ, M. *El tipo del injusto en los delitos...* op. cit. p. 276.

³⁰⁹ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 266.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	74/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



1. Así, como hacíamos referencia anteriormente, suele ser habitual que los delitos urbanísticos vayan precedidos de un delito de falsificación de documentos para poder conseguir la oportuna licencia y ejecutar la obra correspondiente.

Haremos aquí pues referencia al concurso del art. 319 CP con los arts. 391 y 392 CP. Este caso se daría cuando el sujeto activo del delito, para obtener la oportuna licencia, hubiese falseado u ocultado datos a la autoridad competente encargada de otorgar la licencia. El delito de falsedad documental sería, de este modo, el “medio” para llevar a cabo la posterior obra (de urbanización, construcción o edificación). Destacar que si finalmente la obra no se hubiese iniciado, estaríamos únicamente ante un delito consumado de falsedad documental³¹⁰.

En este sentido, la STS (Sala 2ª) núm. 901/2012, de 22 de noviembre, mantiene la existencia de *concurso medial* entre el delito del art. 319.1 CP y los arts. 392 y 391 CP. En sentido contrario, algunas sentencias, como la SAP Islas Baleares (Sección 2ª, Penal) núm. 120/2012 de 21 diciembre (JUR 2013\40441), que aprecia un concurso real entre ambos delitos.

Sin embargo, en este caso, nos posicionamos con la doctrina y jurisprudencia que considera la falsedad documental como un delito medial para cometer los delitos del art. 319 CP, ya que los documentos falseados son, en estos casos, un instrumento para cometer los delitos urbanísticos.

2. También es común apreciar *concurso real* de un delito urbanístico con el delito de desobediencia del art. 556 CP cuando, una vez iniciada la obra, la autoridad competente le requiere su paralización, haciendo el sujeto activo del delito caso omiso ante dicha comunicación.

Este delito de desobediencia se produce “*cuando el sujeto, requerido para la paralización de la obra, hubiere desobedecido las órdenes o resoluciones de las autoridades competentes relativas a la inviabilidad legal del proyecto o paralización de actividades*”³¹¹.

Así, podemos observar jurisprudencia menor que establece que condenan también a los sujetos activos de un delito urbanístico por un delito del 556 CP “*por hacer caso omiso a las órdenes de paralización debidamente notificadas*”³¹². Para apreciar la existencia del delito de desobediencia se han venido admitiendo como pruebas: la incoación de un expediente sancionador, la notificación de paralización de la obra, acuerdo administrativo de demolición, o demostrar que se ha continuado con la obra una vez estando esta precintada³¹³.

³¹⁰ En sentido contrario ACALE SÁNCHEZ considera que además del delito consumado de falsificación documental estaríamos ante un concurso medial con un delito del art. 319.1 o 2 CP en grado de tentativa, ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 267. Sin embargo, al posicionarnos en contra de admitir la tentativa en estos delitos consideramos que sólo estaríamos ante un delito de falsedad documental.

³¹¹ MUNOZ CONDE, F. *Derecho penal. Parte Especial*. 22ª Ed. Valencia: Tirant, 2019, p. 575.

³¹² Vd. SAP Jaén (Sección 3ª; Penal) núm. 164/2014, de 13 mayo de 2014 (JUR 2014\195886).

³¹³ Vd. SAP Cáceres (Sección 2ª, Penal) núm. 493/2015, de 9 noviembre de 2015 (JUR 2015\299115).

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	75/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



Por otro lado, sentencias como la SAP Córdoba (Sección 1ª, Penal) núm. 277/2005 de 26 mayo (JUR 2005\162485), entiende que estaríamos ante un *concurso medial*, por el cual el delito de desobediencia da lugar a que se cometa el delito urbanístico³¹⁴.

Sin embargo, entendemos que es apreciable aquí un *concurso real* entre los delitos de los arts. 319 y 556 CP, ya que concurren varias acciones o hechos, cada uno constitutivo de un delito autónomo³¹⁵. Así, una acción (desobedecer gravemente a la autoridad, municipal en este caso) entendemos que da lugar a la comisión de un delito de desobediencia del art. 556 CP; mientras que otra acción (llevar a cabo una obra ilegal) constituye otro tipo delito, concretamente un delito del art. 319 CP. Por lo tanto, el tratamiento penal debe ser por aplicación del *principio de acumulación*.

3. Lo mismo sucede, *a priori*, con los delitos medioambientales del art. 325 CP, cuando, por ejemplo, las obras que menciona el art. 319.2 CP ponen en peligro “*el equilibrio de los sistemas naturales*”. En este caso estaríamos también ante un *concurso real* de delitos.

Sin embargo, la conclusión no resulta tan pacífica atendiendo al bien jurídico que entendamos protegido en los delitos del los arts. 319 y 325 CP. Ya que, si consideramos, tal y como analizamos en el Capítulo primero de este trabajo, que el BJP es la ordenación del territorio y el urbanismo *stricto sensu*, sí que estaríamos ante un concurso real de delitos ya que, como sucedía en el caso anterior, estaríamos ante dos conductas distintas que afectan a bienes jurídicos distintos y a las que se les aplican penas diferentes. Sin embargo, si entendemos que la OT y el urbanismo entran dentro del concepto que denominábamos “medio ambiente” en sentido amplio, entonces no cabría apreciar un concurso real de delitos.

En este último sentido se pronuncia la mencionada STS 1182/2006, de 29 de noviembre, al reconocer que el BJP en el art. 319 CP es el “medio ambiente”, admitiendo un concurso de normas³¹⁶ entre los arts. 319 y 325 CP, aplicando finalmente la sanción del delito medioambiental, ya que antes de la reforma operada en el CP por la LO 1/2015 era el delito del art. 325 CP el que preveía una pena mayor, en atención a lo establecido por el art. 8.4ª CP. Pero, tras la mencionada LO es el delito urbanístico el que pasa a tener aparejada una pena mayor, por lo que, actualmente, la aplicación del *principio de alternatividad* se haría a favor del art. 319 CP.

Sin embargo, frente lo anterior consideramos que no estamos ni ante un *concurso real* de delitos ni ante un *concurso de normas*, sino ante un *concurso*

³¹⁴ En este mismo sentido también se manifiesta la SAP Pontevedra (Sección 2ª, Penal) núm. 59/2005, de 22 abril de 2005 (JUR 2006\17275).

³¹⁵ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal...* op. cit. p. 468.

³¹⁶ Un concurso de normas se da cuando un solo hecho podría ser calificado conforme a dos o más normas penales (en este caso como delito urbanístico o como delito medioambiental), pero sólo una de ellas debe de ser aplicada para no vulnerar el principio *ne bis in ídem*.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	76/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



*ideal de delitos*³¹⁷. Y es que en el caso de que el sujeto activo lleve a cabo actividades como “*extracciones, excavaciones, aterramientos... depósitos...*” en el “*suelo*” o “*subsuelo*”, estaría cometiendo el hecho típico del art. 319 CP, pero también el definido por el art. 325.1 del mismo Código, dando así lugar a un concurso ideal de acuerdo con el art. 73 y ss. CP, dado que se tratan de BJP de naturaleza muy similar, aunque diferentes³¹⁸.

En este caso, estando pues en presencia de un concurso ideal de delitos, deviene necesaria la aplicación del art. 77 CP, que establece que en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos se aplicará, en su mitad superior, la pena prevista para la infracción más grave³¹⁹. En el presente caso se aplicaría, por tener aparejada una pena mayor, las penas del art. 319 CP en su mitad superior, en caso pues de apreciarse un concurso ideal con el art. 325.1 CP³²⁰.

4. Otro posible concurso de delitos puede darse con respecto a los delitos de resultado catastrófico del art. 350 CP. En este caso estaríamos ante un *concurso real* de delitos, ya que cada acción por separado constituiría un delito.

Un ejemplo de lo anterior puede observarse en el caso de que se construya sin autorización en un suelo de dominio público (art. 319.1 CP) infringiendo las normas de seguridad establecidas, lo que da lugar a que se pongan en peligro la vida, la integridad de las personas o el medio ambiente³²¹.

En este caso deviene relevante que el sujeto activo del delito sea una persona jurídica o profesional, ya que les corresponde cumplir y hacer cumplir las medidas de seguridad relacionadas con las obras que lleven a cabo³²². Esto no supone que no se les exijan estas medidas a los particulares, pero sí debería de exigírseles con menor rigor que a los profesionales y a las personas jurídicas.

5. Finalmente cabe hacer referencia a las posibles relaciones concursales con los delitos del Título XIX del Libro II del CP (Delitos contra la Administración pública). Así, conductas como el cohecho, el tráfico de influencias, maquinaciones para alterar el precio de las cosas o malversación de los caudales

³¹⁷ MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General...* op. cit. p. 674 y 675. Según dicho autor “*habrá concurso ideal cuando «un solo hecho constituya dos o más delitos». Se halla regulado en el art. 77 CP, que le dispensa un trato más favorable que el correspondiente al concurso real, en atención a que sólo concurre un hecho*”.

³¹⁸ En este sentido se pronuncian la SAP Castellón (Sección 2ª, Penal) núm. 3/2006, de 30 enero de 2006 (ARP 2006\165), FJ 5º; y la SAP Sevilla (Sección 7ª, Penal) núm. 4/2011, de 2 de febrero de 2011 (ARP 2011\688), FJ 4º.

³¹⁹ En este sentido, el art. 77.2 CP continúa estableciendo que la pena establecida en su mitad superior no podrá “*...exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado*”.

³²⁰ Ello es debido a que el art. 319.1 CP establece unas “*penas de prisión de un año y seis meses a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triple del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años*”. Asimismo, el apartado segundo del mismo artículo recoge una “*pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triple del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años*”. Mientras que, por otro lado, el art. 325.1 CP establece unas penas menores concretamente “*penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años*”. Así, las penas del delito urbanístico son mayores que las del tipo básico del delito medioambiental del art. 325.1 CP, siendo así de aplicación la pena en su mitad superior del art. 319.1 o 2 CP.

³²¹ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 298.

³²² DEL ARCO TORRES, M. A., PONS GONZÁLEZ, M. *Derecho de la construcción...* op. cit. p. 623.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	77/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		




públicos³²³... podrían dar lugar a un concurso real de delitos con el art. 319 CP. También podrían concurrir los delitos de blanqueo de capitales (del Título VIII del CP), vinculados estos a la delincuencia organizada, debido a los altos beneficios que supone la promoción de viviendas, siendo una típica forma de blanquear el dinero que venga de actividades ilegales³²⁴, normalmente a través del uso de empresas creadas *ad hoc*.

· Se observa así que los delitos del art. 319 CP, debido a su dinámica, pueden dar lugar a multitud de situaciones concursales con otros delitos. Así hemos hecho referencia a las diversas situaciones que se han ido dando en la práctica jurisdiccional y los problemas que plantean, destacando como supuestos más habituales aquellos en los que concurren, junto a los delitos urbanísticos, los delitos de falsedad documental (art. 391 y 392 CP) y de desobediencia (art. 556 CP), además de los delitos contra las AAPP del Título XIX CP.

³²³ No confundir estas relaciones concursales con el posible concurso de normas entre en delito de prevaricación urbanística del art. 320 CP y el de prevaricación genérica del art. 404 CP, en el que el sujeto activo es un funcionario o autoridad.

³²⁴ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 283.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	78/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

VI. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LOS DELITOS URBANÍSTICOS

1. Consideraciones previas.

Corresponde por último hacer referencia a las consecuencias jurídicas de la comisión de los delitos del art. 319 CP. Así pues, en este Capítulo, nos referiremos a las penas previstas para los delitos urbanísticos, diferenciando entre aquellas consecuencias penológicas aplicables a las personas físicas y aquellas aplicables a las personas jurídicas, poniendo especial atención en estas últimas.

Concretamente analizaremos las penas de multa, prisión e inhabilitación de los apartados primero y segundo del art. 319 CP, aplicables a las personas físicas autoras del delito. Destacar en este sentido que en ambos apartados las penas de inhabilitación y multa son coincidentes; sin embargo, la pena de prisión es mayor para quien cometa los actos del art. 319.1 CP y menor para el que cometa los actos del art. 319.2 CP. Asimismo analizaremos, especialmente, las penas aplicables a las personas jurídicas en el art. 319.4 CP.

Posteriormente haremos una somera referencia a las consecuencias reales y accesorias aplicables a este tipo de delitos y que se mencionan en el apartado tercero del art. 319 CP.

2. Penalidad.

2.1. Penas aplicables a las personas físicas.

Como hemos afirmado al comienzo de este Capítulo, las penas establecidas en los apartados primero y segundo del art. 319 CP son aplicables a los posibles sujetos responsables del delito. Así, estas penas conjuntas³²⁵ que se establecen para los sujetos activos del delito son las penas de **prisión**, **multa** e **inhabilitación especial** para profesión u oficio.

En ambos apartados la duración de las penas de multa e inhabilitación son idénticas, así se establece que “*se impondrán las penas de ... multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio*”, “... e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años”³²⁶ (arts. 319.1 y 2 CP).

³²⁵ Por otro lado, autores como GRACIA MARTÍN considera estas penas como “acumulativas”, puesto que entiende por tales “aquellas que están constituidas por la acumulación de dos o más penas de distinta naturaleza que deberán aplicarse conjuntamente”, en GRACIA MARTÍN., L. (Coord.); BOLDOVA PASAMAR., M. A, ALASTUEY DOBÓN, M. C. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant, 1998, p. 45.

³²⁶ En atención a este tipo de penas, en el orden procesal, corresponde a los Jueces de lo Penal, y a las Audiencias Provinciales, en sede de este recurso, de forma que no llegan o no suelen llegar al Tribunal Supremo. Esto se debe al artículo 14.3 de la LECrim, que fue reformado por la Ley 36/1998, de 10 de noviembre.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtNeV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	79/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtNeV47dzu201w==		



La diferencia entre ambos apartados radica en la pena de prisión que se prevé para cada delito³²⁷, así en el caso del delito urbanístico básico del art 319.2 CP se establece una “pena de prisión de uno a tres años”; mientras que en caso del tipo agravado del art. 319.1 CP se establece una “pena de prisión de un año y seis meses a cuatro años”³²⁸.

Esta diferencia en las penas de prisión entendemos que se debe a que estamos ante dos delitos autónomos³²⁹. Además, la imposición de una pena mayor en el art. 319.1 CP se debe a la mayor entidad e importancia de los suelos y lugares de especial protección de dicho apartado³³⁰.

Asimismo, destacar la imposición obligatoria de la pena de *inhabilitación especial para profesión u oficio* en ambos apartados. Como hemos visto en el Capítulo II de este trabajo, esta previsión legal era utilizada por parte de la doctrina para justificar que estábamos ante un delito especial y no común; sin embargo, entendemos que si bien esta pena no plantea problema ninguno cuando los sujetos activos del delito son profesionales o personas jurídicas, en el caso de que el sujeto sea un particular no profesional, la aplicación de las penas de inhabilitación no supondrían problema ninguno, ya que, siguiendo a OLMEDO CARDENTE, la pena de *inhabilitación* desplegaría igualmente todos sus efectos en el sentido de impedir que estos particulares puedan desarrollar en el futuro cualquier profesión u oficio relacionado con la construcción³³¹.

Dicho lo anterior, deviene interesante hacer referencia también a la penalidad de las personas físicas desde un punto de vista criminológico. Así, las penas privativas de libertad del art. 319. 1 y 2 CP son penas de no muy larga duración³³², que en la mayoría de los casos no dan lugar a la privación de libertad³³³. Estas penas se vienen considerando idóneas para la delincuencia económica, debido a que suelen llevarse a cabo por sujetos con amplia

³²⁷ Antes de la reforma operada por la LO 5/2010, ambos apartados tenían el mismo límite mínimo de prisión de seis meses, mientras que la diferencia en ambos casos radicaba en el límite máximo, así en el caso del apartado primero este era de tres años, mientras que en el apartado segundo era de dos años como máximo. El incremento de las penas según la redacción actual pone de manifiesto la importancia que tienen para el legislador los BJP en este delito. SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 298.

³²⁸ En cuanto a la prescripción de estos delitos, tanto el tipo básico como agravado del art. 319 CP, prescribirían a los cinco años de acuerdo con el art. 131.1 CP.

³²⁹ GÓRRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p. 1144 y 1145.

³³⁰ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 302.

³³¹ OLMEDO CARDENETE, M. “Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. La protección del patrimonio histórico y del medio ambiente (I) Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo”. En: MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*. 3ª Ed. Madrid: Dykinson, 2019, p. 706. En este mismo sentido se manifiesta la STS 1250/2001, de 26 de junio, en su FJ 3º establece: “El argumento relativo a la previsión de la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio contenida en el precepto, no puede excluir a las personas que promuevan o construyan sin licencia o excediéndose de la concedida, y que no sean profesionales, de la autoría del delito, pues no deja de tener sentido dicha inhabilitación aún en dicho caso, puesto que tales actividades están sujetas al régimen de licencia y autorización y ello ya comporta una relación con la Administración de que se trate, inhabilitación que conforme a lo dispuesto en el artículo 45 C.P. deberá concretarse expresa y motivadamente en la sentencia. Por otra parte, el argumento empleado por el recurrente relativo al conocimiento de las normas que resulten de aplicación es evidentemente innane si tenemos en cuenta el principio general proclamado por el artículo 6º.1 C.C. según el cual la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, ello con independencia del juego del error ex artículo 14 C.P., lo que no es el caso como con contundencia argumenta la Sala Provincial (fundamento jurídico cuarto)”. Se observa así, la pronta tendencia del Alto Tribunal a considerar también el delito urbanístico cómo un delito común.

³³² En este sentido nuestro Código Penal recoge que son penas menos graves: “la prisión de tres meses hasta cinco años” (art. 33.3.a) CP), por lo tanto, las penas del art. 319.1 y 2 CP se consideran como penas menos graves y por lo tanto como delito menos grave, a tenor del art. 13.2 CP: “son delitos menos graves las infracciones que la ley castiga con pena menos grave”.

³³³ Esto es debido a que, en la mayoría de los casos, la pena impuesta, inferior a dos años de prisión, permite la suspensión de la ejecución de la misma, a tenor de lo establecido en el art. 80 CP.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	80/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



integración y prestigio social, para los cuales una pena de prisión suele producir una mayor conmoción³³⁴, además de un importante coste personal, familiar y social³³⁵. Y es que dichas personas no necesitan ser resocializadas (una de las funciones de la privación de libertad), sino que de lo que se trata es de evitar que cometan nuevos delitos³³⁶. En este sentido determinados autores refuerzan la idea de que estos hechos sean efectivamente perseguidos, “sin ignorar que el mero sometimiento a un proceso penal supone ya un cierto grado de estigmatización y coste social para el imputado”³³⁷.

Estas penas privativas de libertad también ejercen un fuerte efecto preventivo general³³⁸, ya que, al tratarse en su mayoría de personas que suelen depender del prestigio social, el establecimiento de una pena de prisión, junto a la correspondiente pena de inhabilitación especial, deviene idónea desde la perspectiva tanto preventivo-especial como general³³⁹.

· Corresponde ahora hacer referencia a si es posible, en estos delitos del art. 319.1 y 2 CP, aplicar la **suspensión** de las penas privativas de libertad que contiene el delito urbanístico. En este sentido, sólo cabría su aplicación cuando la pena impuesta sea inferior a dos años (art. 80.1 CP) y además se den las condiciones del apartado segundo del citado art. 80 CP. Destacar la posibilidad, en estos delitos, de la aplicación del art. 83.1 6ª CP, al establecer que, en los delitos urbanísticos, se podrá condicionar la suspensión de la pena a la participación en programas de defensa del medio ambiente o similares³⁴⁰.

· Finalmente, con respecto a la pena de multa, observamos, tanto en el apartado primero como segundo del art. 319 CP, que se incluye la pena de multa por el sistema de “días-multa”³⁴¹ (de doce a veinticuatro meses), y alternativamente, la pena de “multa proporcional” cuando el beneficio obtenido fuese mayor que la pena de multa por cuota diaria, en cuyo caso se aplicará, como pena de multa proporcional, una cantidad del tanto al triple de dicho beneficio.

Con respecto a la multa proporcional que aparece en el catálogo general de penas del art. 33 CP, decir que esta se considera “pena menos grave”, cualquiera que sea su cuantía [art. 33.3.k) CP]. Asimismo, el art. 52 CP establece que la multa será proporcional al daño causado, al valor del objeto del delito o al beneficio reportado. Este sistema de multa proporcional, considera la doctrina, que es conveniente para aquellos casos en los que el autor sea una persona

³³⁴ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 270 y 271.

³³⁵ Y es que, como mencionábamos en los Capítulos anteriores, los delitos urbanísticos de gran envergadura y que realmente afectan ampliamente al BJP OT y urbanismo suelen ser llevados a cabo por profesionales de la promoción y construcción o por empresas, caracterizadas por gozar de amplia aceptación social y de suficientes recursos económicos.

³³⁶ “Las teorías de la prevención especial ven el fin de la pena en apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, bien a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad”. MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal...* op. cit. p. 48.

³³⁷ GARCÍA ARÁN M. “El sistema de penas en los delitos económicos”. En: TERRADILLOS BASOCO, J. M (Coord.) *El nuevo Código Penal. La reforma necesaria*. Actas de XII Curso de verano de San Roque. Cádiz: Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1992, p. 78.

³³⁸ “Las teorías de la prevención general ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos”. MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal...* op. cit. p. 48.

³³⁹ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 306.

³⁴⁰ *Ibid.* 309.

³⁴¹ Art. 50.2 CP: “la pena de multa se impondrá, salvo que la ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa”.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	81/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



física profesional de la promoción o construcción, ya que en estos casos, el delito se suele cometer para obtener un beneficio económico superior.

Por otro lado, con respecto a los días-multa, decir que este tipo de pena permite una mayor individualización, atendiendo, por un lado, a la gravedad y culpabilidad del autor, y por otro, a su capacidad económica. Se considera así el sistema que más sea adecúa al principio de igualdad ante la ley³⁴².

Atendiendo a lo anterior, ya que estos delitos los consideramos delitos comunes, que pueden ser cometidos tanto por particulares como por profesionales, destacar que consideramos adecuada esta última corriente doctrinal que considera más idóneo el sistema de días-multa actual de nuestro CP como el sistema más equitativo e igualitario ante la ley³⁴³. Así, en el caso de que estos delitos se cometiesen por particulares no profesionales, la pena siempre tenderá a ser menor que la que le correspondería a un particular profesional de la construcción.

Por lo tanto, consideramos adecuada la imposición de penas de multa siguiendo el sistema de días multa a aquellos autores del delito urbanístico que sean personas físicas no profesionales; mientras que consideramos más adecuada la imposición de multa proporcional para los casos en los que el autor del delito (promotor, constructor y especialmente técnico director) sea una persona física que se dedique profesionalmente a esas actividades.

2.2. Penas aplicables a las personas jurídicas.

Corresponde ahora hacer referencia a las consecuencias penológicas aplicables a las personas jurídicas. Para abordar este apartado, comenzaremos haciendo una breve referencia al sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su configuración en nuestro actual CP, así como al sistema de exención de responsabilidad penal o *compliance*, para posteriormente centrarnos en el art. 319.4 CP, en el que se establecen las penas aplicables para el caso en el que el responsable del delito urbanístico fuese una persona jurídica.

2.2.1. Sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas:

El derecho penal se ha venido aplicando tradicionalmente a los hechos cometidos por personas físicas, negando la posibilidad de que las personas jurídicas pudieran llegar a ser sujetos activos del delito, negativa que quedaba recogida y plasmada en el aforismo latino de *societas delinquere non potest* (las sociedades no pueden delinquir). El fundamento de tal negativa era que las personas jurídicas no tienen voluntad propia que pueda servir de fundamento a la capacidad de acción³⁴⁴, culpabilidad (en sentido psicológico o subjetivo) o punibilidad³⁴⁵ exigidas por la tradicional teoría general del delito³⁴⁶.


³⁴² MUÑOZ CONDE, F. GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal...* op. cit. p. 523.

³⁴³ GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio...* op. cit. p.1150 y 1151.

³⁴⁴ En este sentido se entiende que una persona jurídica no puede matar, violar, injuriar... etc.

³⁴⁵ En la medida en que históricamente se concebía como pena únicamente la pena de prisión, siendo esta únicamente aplicable a las personas físicas.

³⁴⁶ GALÁN MUÑOZ, A. NÚÑEZ CASTAÑO, E. *Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, 3ª Ed. Valencia: Tirant, 2019, p. 41.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	82/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==			

Sin embargo, frente a esta posición negadora, un importante y cada vez más numeroso sector doctrinal consideraba que el derecho penal no podía seguir dando la espalda a la realidad criminológica que representaba la actividad de las personas jurídicas³⁴⁷, ya que muchas de ellas estaban frecuentemente involucradas en la comisión de muchos delitos graves como grandes fraudes o delitos medioambientales o contra la OT y el urbanismo; siendo estas entidades el instrumento jurídico más utilizado para reunir los recursos materiales y humanos para cometer estos delitos a gran escala, pudiendo incluso incentivar a su comisión dentro de la propia empresa³⁴⁸.

Además, la utilización de la persona jurídica para cometer hechos delictivos se venía incrementando debido a que las complejas estructuras y organizaciones de las mismas habían servido para que muchos delitos quedasen sin sanción penal, debido a la imposibilidad de encontrar en sus organigramas una persona física que reuniese todos los requisitos subjetivos y objetivos para ser sancionada³⁴⁹.

Asimismo, la mencionada crítica a la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido superada actualmente por la doctrina al establecer que: el concepto de persona jurídica no es un concepto ontológico sino normativo; una persona jurídica es (al igual que la persona física) un sujeto de derechos y deberes, además de destinataria de las normas jurídicas y por ello tanto la persona física como jurídica son un centro de imputación a los que se les pueden responsabilizar penalmente por el incumplimiento de sus deberes.

Así, siguiendo el ejemplo de otros países como Portugal³⁵⁰ o Francia³⁵¹, el legislador español tomó la decisión de establecer un sistema de responsabilidad penal específicamente creado para las personas jurídicas, sistema que se introdujo por las ya mencionadas reformas del Código Penal operadas por la LO 5/2010 y LO 1/2015.

Dicho lo anterior, a modo introductorio, destacar que el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas está compuesto por una serie de reglas que establecen: cuándo se puede imputar responsabilidad penal a dichas entidades (ello se establece en los arts. 31 bis y 31 quinquies CP); un catálogo de penas específicas para ellas (art. 33.7 CP); y una serie de normas para la determinación de dichas sanciones (art. 66 bis CP)³⁵².

Como hemos establecido, las reglas para la imputación de la responsabilidad penal a las personas jurídicas se recogen en los arts. 31 bis y ss. del CP, para ello se establecen una serie de restricciones subjetivas por las

³⁴⁷ Uno de los primeros y más firmes defensores de esta tendencia doctrinal fue el penalista Franz von Liszt (S. XIX-XX) que establecía que quien puede concluir contratos válidamente (y una persona jurídica puede hacerlo), puede también llevar a cabo contratos fraudulentos o usurarios, lo que sería eventualmente delictivo.

³⁴⁸ Esto sucede, por ejemplo, cuando dentro de la propia empresa los directivos incentivan o incluso premian a sus empleados para que asuman riesgos y engañen a sus clientes para así alcanzar mayores beneficios económicos.

³⁴⁹ GALÁN MUÑOZ, A., NÚÑEZ CASTAÑO, E. *Manual de Derecho Penal...* op. cit. p. 42.

³⁵⁰ CP de Portugal, de 23 de septiembre de 1982.

³⁵¹ Desde la aprobación del nuevo CP francés de 1992, en vigor desde el 1 de marzo de 1994, que admite la capacidad criminal de las personas jurídicas o morales.

³⁵² GALÁN MUÑOZ, A., NÚÑEZ CASTAÑO, E. *Manual de Derecho Penal...* op. cit. p. 42.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	83/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



sólo serán responsables penalmente las entidades u organizaciones dotadas de personalidad jurídica propia (sociedades de capital, asociaciones, fundaciones...)³⁵³; así, en el art. 31 quinquies CP, se excluyen determinadas entidades de derecho público que, aunque tengan igualmente personalidad jurídica propia, no responderán nunca penalmente. Otra limitación, esta de carácter objetivo, determina que sólo podrán ser responsables de un delito las personas jurídicas en los supuestos expresamente establecidos en el Código Penal, estableciéndose un sistema de *numerus clausus*³⁵⁴. Así, en el delito urbanístico, podrá ser imputado a una persona jurídica por que así se establece expresamente en el propio artículo 319.4 CP.

Ahora bien, para que las personas jurídicas puedan ser responsables penalmente del delito del art. 319 CP, será necesario que concurren una serie de requisitos, con carácter general.

El art. 31 bis CP³⁵⁵, en su primer apartado, reconoce una doble vía incriminadora, por lo que para la imputación de la responsabilidad criminal a la persona jurídica se requiere³⁵⁶ que el delito que se le pretenda imputar sea cometido por determinadas personas físicas, concretamente por aquellos que representen o tengan capacidad decisoria sobre la entidad (sus administradores o representantes legales), o por subordinados sometidos a la autoridad de esas personas físicas (como trabajadores o autónomos que presten servicios para la misma, aunque sea de forma puntual, siempre y cuando estén bajo el control de los administradores o representantes de la entidad, y siempre y cuando, estos últimos, hayan incumplido gravemente los deberes de vigilancia y control).

Los sujetos antes mencionados han de actuar siempre en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica; asimismo actuarán por cuenta o en nombre de la persona jurídica, si son administradores o representantes de la misma, o en el ejercicio de la actividad económica de la empresa, si son subordinados³⁵⁷.

³⁵³ Esto excluye a las agrupaciones que no tengan personalidad jurídica propia, en cuyo caso sólo se les podrá imponer las consecuencias del art. 129 CP.

³⁵⁴ GALÁN MUÑOZ, A., NÚÑEZ CASTAÑO, E. *Manual de Derecho Penal...* op. cit. p. 43.

³⁵⁵ Art. 31 bis 1 CP: "En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso".

³⁵⁶ GALÁN MUÑOZ, A., NÚÑEZ CASTAÑO, E. *Manual de Derecho Penal...* op. cit. p. 44.

³⁵⁷ Habiendo expuesto lo anterior podría pensarse que el sistema de responsabilidad de las personas jurídicas implica atribuirle automáticamente la responsabilidad por los delitos cometidos por personas físicas. Esto es lo que interpretó también la Fiscalía General del Estado en su controvertida Circular 1/2016 (p. 4 y ss.). Sin embargo, el Tribunal Supremo, en su STS (Sala 2ª) núm. 154/2016, de 29 de febrero de 2016, estableció que las personas jurídicas responden por su propia actuación y culpabilidad, no vulnerándose los principios de personalidad de las penas y de culpabilidad. Ello se deduce del art. 31 ter CP al establecer que la persona jurídica responderá del delito cuando se constate que el delito en cuestión tuvo que ser cometido por alguna de las personas físicas del art. 31 bis 1 CP por más que no se pueda individualizar el hecho en la misma; además la concurrencia de circunstancias que afecten a la culpabilidad de las personas físicas no podrá incidir en la pena a aplicar a la persona jurídica. Así puede haber responsabilidad de la persona jurídica sin que exista responsabilidad de persona física. La persona física cometería un hecho típico y antijurídico, pero no culpable. La culpabilidad se atribuirá a la persona jurídica cuando esta haya "...incumplido gravemente..." con los "...deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad..." (art. 31 bis 1.b) CP). Lo que se establece así es un sistema por el que determinados comportamientos cometidos por personas físicas vinculadas a la entidad pueden generar responsabilidad a la persona jurídica por haberse cometido dentro de su esfera de actividad por no haber

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtNeV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	84/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtNeV47dzu201w==		



Dicho esto, en el caso de los delitos urbanísticos se requerirá que el delito sea cometido por una empresa que lleve a cabo una obra de construcción o edificación, o se dedique a la promoción o a la dirección técnica (como puede ser, en este último caso, un estudio de arquitectura). Además, el delito se deberá ejecutar por orden del administrador o administradores de la entidad o por sus subordinados, siempre en beneficio directo o indirecto de la empresa. Esto último deviene evidente en los casos de los delitos urbanísticos en los que su comisión, por parte de las empresas, viene motivado por la posibilidad de obtener mayores beneficios económicos.

Las personas jurídicas podrían quedar exentas de pena en los casos en los que aplicasen los denominados “protocolos de prevención de delitos”, a los que hace referencia el art. 31 bis 1 CP en los apartados 2 a 5, tal y como establece también el propio Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo³⁵⁸.

Este control se manifiesta a través de la exigencia de un modelo de organización que resulte idóneo para prevenir la comisión de los delitos. Y ello se materializa con la implantación *ex ante* de los programas de cumplimiento normativo (o *compliance programs*), unos programas que deberán cumplir las exigencias del apartado 5º del art. 31 bis CP³⁵⁹ (p. ej. tener un mapa de riesgos, un régimen disciplinario sancionador para los incumplimientos del programa... etc.).

Junto a esta exigencia también deberá confiar la supervisión del cumplimiento de dicho modelo a un órgano con poderes de iniciativa y control autónomos de la dirección general de la entidad³⁶⁰.

Se recogen así las causas de exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica en las actuaciones que llevan a cabo sus representantes o dirigentes, siempre y cuando se den los requisitos del art. 31 bis 2 CP³⁶¹.

controlado, habiéndose visto favorecidas por esa falta de control. GALÁN MUÑOZ, A., NÚÑEZ CASTAÑO, E. *Manual de Derecho Penal...* op. cit. p. 45.

³⁵⁸ “La reforma lleva a cabo una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del «debido control», cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal”. Apartado III del PREÁMBULO de la LO 1/2015, de 30 de marzo.

³⁵⁹ “Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.a del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos: 1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos. 2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos. 3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos. 4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención. 5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo. 6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios”. Art. 31 bis 5 CP.

³⁶⁰ En el caso de personas jurídicas de grandes dimensiones esta función será llevada a cabo por el denominado *Compliance Officer*, mientras que en el caso de personas de pequeñas dimensiones (consideradas como tales aquellas que puedan presentar la cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas [art. 258 TRLSC]) esta función podrá ser encomendada directamente al propio órgano de administración.

³⁶¹ Estas condiciones son las siguientes: “1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	85/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



Mientras que el apartado 4 del art. 31 bis CP establece la clausula de exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica en los casos de actuaciones de los miembros subordinados a la misma³⁶².

Finalmente, añadir que en el caso de que no se admitiese la eficacia de estos protocolos como eximente, las causas del art. 31 bis apartados 2.2º y 4 CP establecen que estos protocolos tendrían eficacia meramente atenuante.

2.2.2. Penas aplicables a las personas jurídicas por la comisión de un delito urbanístico:

- Antes de entrar a analizar las penas concretas que establece el art. 319.4 CP debemos hacer referencia al art. 33.7 CP, que establece que toda pena aplicable a las personas jurídicas se considerará “pena grave” y podrán ser las siguientes:

A) Con independencia de su duración:

- Multa por cuotas o proporcional.
- Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.
- Prohibición definitiva de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

B) Sin que puedan exceder de un plazo de cinco años:

- Suspensión de sus actividades.
- Clausura de sus locales y establecimientos.
- Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores. La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El juez o tribunal debe determinar exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial.

la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; 3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y 4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2ª. En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

³⁶² Esta exención de responsabilidad se fundamenta en el cumplimiento, por parte de la persona jurídica, de haber adoptado y ejecutado un modelo de *compliance* adecuado para prevenir delitos o reducir significativamente el riesgo de su comisión. Así, el apartado 4 del mismo art. 31 bis CP establece: “Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo”.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	86/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



C) Sin que puedan exceder de un plazo de quince años:

- Prohibición temporal de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

- Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social.

- Dicho lo anterior, nuestro actual CP, tras la reforma operada por la LO 5/2010, y de acuerdo con el sistema de *numerus clausus* al que hace referencia el art. 31 bis CP, introduce en el art. 319.4 CP la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos contra la OT y el urbanismo³⁶³.

En este caso el sujeto activo del delito será, normalmente, una empresa de construcción o promoción. Así, dicho apartado cuarto del art. 319 CP establece:

“En los supuestos previstos en este artículo, cuando fuere responsable una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código se le impondrá la pena de multa de uno a tres años, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del doble al cuádruple del montante de dicho beneficio.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.

Se observa pues que el presente artículo recoge una pena de “multa por cuotas”, concretamente una multa de uno a tres años; salvo que el beneficio obtenido con el delito fuese mayor a la cantidad resultante de aplicar esta pena, en cuyo caso se aplicará una “multa proporcional”, que será entre el doble y el cuádruple del beneficio obtenido. Además, se prevé la aplicación potestativa de las penas que van desde el apartado b) hasta el apartado g) del art. 33.7 CP³⁶⁴.

- Corresponde así analizar, en primer lugar, la pena económica a imponer, concretamente la multa por cuotas o proporcional. Con carácter general, es el propio art. 33.7 a) CP que establece que, de entre las penas que se podrán

³⁶³ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 317.

³⁶⁴ Además de la pena de multa, las penas aplicables, según el art. 319.4 CP, a las personas jurídicas podrán ser las siguientes: “(...) b) *Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.* c) *Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.* d) *Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.* e) *Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.* f) *Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.* g) *Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años (...)*”.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	87/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



aplicar a las personas jurídicas, aparece en primer lugar la pena de “*multa por cuotas o proporcional*”; sin embargo, el art. 319.4 CP excluye la aplicación de este primer apartado, habiendo de estar a lo establecido en el primer párrafo del mencionado artículo³⁶⁵.

Así, la multa por cuotas fijada en el art. 319.4 CP establece que esta tendrá una extensión “*de uno a tres años*”³⁶⁶. Para la fijación de la cuota diaria habrá de acudirse al art. 50.4 CP que establece que, en las multas aplicables a las personas jurídicas, la cuota diaria tendrá un mínimo de 30 y un máximo de 5.000 euros³⁶⁷. Así pues, en los delitos urbanísticos, será esta la horquilla que el juez ha de tener en cuenta para concretar la pena de multa aplicable a la persona jurídica que, dedicándose a las actividades de construcción o promoción, haya cometido un delito de los mencionados en el art. 319.1 o 2 CP.

Sin embargo, tal y como establece el propio apartado cuarto del art. 319 CP, en el caso en el que el lucro obtenido por el delito sea superior a la multa “*de uno a tres años*”, se podrá aplicar la multa proporcional, cuya cuantía será del doble al cuádruplo del beneficio obtenido. En cuanto a la aplicación de estas penas pecuniarias a las personas jurídicas, como regla general, el art. 52.4 CP establece que la pena de multa se establecerá en proporción al daño causado, al valor del objeto del delito o al beneficio reportado por el mismo. En el caso de no poder calcularla con arreglo a estos criterios, el Juez o Tribunal deberá motivar tal imposibilidad y sustituirá la multa proporcional por la multa por cuotas³⁶⁸. Así pues, en el caso de que el sujeto activo del delito urbanístico sea una persona jurídica y sea imposible fijar la multa de manera proporcional, esta se fijará siguiendo el sistema de multa por cuotas, de acuerdo con los parámetros establecidos en los apartados a), b) y c) del art. 52.4.

Consideramos así que, en los delitos urbanísticos cometidos por personas jurídicas, deviene correcta la aplicación de la multa proporcional en sustitución de la multa por cuotas, ya que en no pocas ocasiones los beneficios obtenidos por las empresas constructoras o promotoras por cometer un delito urbanístico son superiores a la pena por cuotas máxima aplicable.

· Junto a estas penas preceptivas de multa (por cuotas o proporcional), el art. 319.4 CP, en su párrafo segundo, establece el resto de penas que podrán aplicarse a la persona jurídica que cometa un delito urbanístico, remitiéndose a lo establecido al respecto en el art. 33.7 CP.

³⁶⁵ En este caso sólo se podrá aplicar la multa por cuotas (de uno a tres años) o la multa proporcional (que será del doble al cuádruplo del beneficio obtenido con el delito urbanístico del 319 CP).

³⁶⁶ Ello se ajusta al art. 50.3 CP, en el que se establece que las penas de multa imponibles a las personas jurídicas tendrán una extensión mínima de diez días y una extensión máxima de cinco años.

³⁶⁷ Art. 50.4 CP: “*La cuota diaria tendrá un mínimo de dos y un máximo de 400 euros, excepto en el caso de las multas imponibles a las personas jurídicas, en las que la cuota diaria tendrá un mínimo de 30 y un máximo de 5.000 euros. A efectos de cómputo, cuando se fije la duración por meses o por años, se entenderá que los meses son de treinta días y los años de trescientos sesenta*”.

³⁶⁸ Art. 52.4 CP: “*En los casos en los que este Código prevé una pena de multa para las personas jurídicas en proporción al beneficio obtenido o facilitado, al perjuicio causado, al valor del objeto, o a la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, de no ser posible el cálculo en base a tales conceptos, el Juez o Tribunal motivará la imposibilidad de proceder a tal cálculo y las multas previstas se sustituirán por las siguientes: a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el inciso anterior. c) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos*”.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	88/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



Pasemos a analizar la duración y el contenido de cada una de estas penas en el caso de que el sujeto activo del delito sea una persona jurídica dedicada a la promoción o construcción:

Con respecto a la disolución judicial de la persona jurídica, decir que esta es una medida definitiva. Su aplicación implicará la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como de su capacidad para actuar en el tráfico jurídico o de llevar a cabo cualquier tipo de actividad, aunque sea lícita o no relacionada con el delito cometido. Por lo tanto, consideramos que ha de aplicarse solo para los casos más graves³⁶⁹.

Por otro lado, las penas de “suspensión de sus actividades”, “la clausura de sus locales o establecimientos” y la “intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores y acreedores”, nunca podrá tener una duración superior a 5 años.

De entre ellas, la “suspensión de actividades” implicaría que la empresa constructora tendría que dejar de construir durante ese plazo, aunque llevase a cabo construcciones de forma totalmente lícita³⁷⁰. Lo mismo ocurriría en el caso de que la empresa se dedicase a la promoción, en cuyo caso tendría que dejar de llevar a cabo las actividades de promoción de viviendas por el tiempo establecido en la correspondiente sentencia. En ambos casos, transcurrido el plazo de suspensión establecido, estas empresas podrían volver a dedicarse a esas actividades o similares³⁷¹.

Con respecto a la “clausura de los locales o establecimientos públicos” de la persona jurídica, esta pena se aplicará cuando se hayan utilizado para la comisión del delito, ya que, en caso contrario, sería aconsejable acudir a otras penas³⁷², en atención al principio de prevención especial. Lo característico de esta pena es que no impide a la persona jurídica dedicarse a sus actividades, en este caso de promoción o de construcción, pero siempre y cuando no use sus locales o establecimientos.

Por otro lado, nos encontramos con la pena de “intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores y acreedores”. Así, una empresa de construcción se podrá intervenir judicialmente para salvaguardar los derechos de sus obreros y/o para pagar a sus acreedores. Según establece al art. 33.7 g CP en su párrafo segundo: esta intervención podrá afectar a toda la empresa o a unidades o secciones de la misma, teniendo el interventor derecho a acceder a todas las instalaciones de la empresa y a recibir toda la información necesaria para el ejercicio de sus funciones³⁷³. La función de esta pena es evitar,

³⁶⁹ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 277.

³⁷⁰ La pena se corresponde con la suspensión de empleo prevista en el artículo 33. 3 c) del Código Penal para las personas físicas, limitándose su contenido aflictivo a la suspensión de sus actividades durante un periodo de tiempo determinado, pasado el cual, podrá volver a dedicarse a éstas o a otras actividades similares. SÁNCHEZ ROBERT. M. J. *La persona jurídica en los delitos...* op. cit. p. 29.

³⁷¹ ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos...* op. cit. p. 277.

³⁷² *Ibid.* p. 277.

³⁷³ “La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	89/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



precisamente, que los efectos de la pena recaigan sobre los trabajadores o acreedores, siendo esta una de las críticas que durante mucho tiempo se han argumentado para evitar la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas³⁷⁴.

Finalmente, el Juez o Tribunal, también podrá imponer a la persona jurídica autora de un delito urbanístico la pena de “*prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito*”, en este caso supondría prohibir a la empresa constructora o promotora seguir llevando a cabo las actividades de construcción o promoción de obras de construcción o edificación, esta pena podrá ser también definitiva o temporal (en cuyo caso no podrá durar más de quince años). En el caso de que esta prohibición sea definitiva la empresa tendrá que dedicarse a otra actividad que no sea la construcción o la promoción. Estas actividades a las que no podrá dedicarse deberán ser, en todo caso, detalladas por el juez en la sentencia, no cabiendo en este caso una prohibición genérica o indeterminada³⁷⁵.

Por último, también se recoge la posibilidad de imponerles la pena de “*inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social*”, también por un plazo que en ningún caso podrá exceder de quince años. En este caso, parte de la doctrina considera que deberían aplicarse a aquellas empresas de construcción o promoción que hubiesen llevado a cabo el hecho delictivo valiéndose de subvenciones o ayudas de carácter público³⁷⁶.

En relación con la duración de todas estas penas, observamos que este art. 33.7 CP da cierto margen al juez, que podrá aplicar, dentro de dicho catálogo de penas, aquella que considere más apropiada, atendiendo al principio de oportunidad y a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que acompañen al hecho cometido, y además a su “*necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos*”, “*sus consecuencias económicas o sociales y especialmente los efectos para los trabajadores*”, y “*el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control*”³⁷⁷.

· En este sentido cabe hacer también referencia a los límites de duración de estas penas que se recogen en el art. 66 bis CP.

de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria” (art. 33.7 g CP).

³⁷⁴ Para ACALE SÁNCHEZ, llama la atención que no se haya procedido a incorporar el castigo de los entes colectivos en el ámbito de los delitos contra el patrimonio histórico, pues además en estos concretos, se trata de conductas que se desenvuelven en el ámbito de las personas jurídicas que se lucran mediante la demolición de los edificios especialmente protegidos por los valores que les caracterizan en el ámbito cultural, y que especulan con el valor del suelo libre resultante, ACALE SÁNCHEZ, M. *Los nuevos delitos sobre la ordenación del territorio...* op. cit. p. 278.

³⁷⁵ Ibid. p. 277.

³⁷⁶ Ibid. p. 277.

³⁷⁷ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 320.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	90/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==		



Así, cuando la pena a imponer sea cualquiera de las mencionadas en el art. 33.7 CP, salvo la “intervención judicial” [33.7g) CP], se tendrán en cuenta, para decidir sobre su imposición y extensión, los siguientes criterios:

a) “*Su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos*”. Por ejemplo, ante el caso de una empresa constructora que pese a las multas y sanciones continúa construyendo viviendas ilegales sin cesar la actividad delictiva³⁷⁸.

b) “*Sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores*”. En este caso, por ejemplo, que una empresa de construcción cese en su actividad podría implicar el despido de sus trabajadores.

c) “*El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control*”. Es decir, en nuestro caso, el puesto que ocupa cada una de las personas que trabaja en la empresa constructora y que debieran evitar, en cumplimiento de su deber de control, la actividad delictiva³⁷⁹.

Además, cuando las penas del art. 33.7 CP, salvo la pena de disolución, sean penas de duración limitada, estas no podrán exceder nunca “*la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por la persona física*”³⁸⁰. Para que tengan una duración superior a dos años es necesario que o la persona jurídica “*sea reincidente*”³⁸¹ o “*se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal*”³⁸².

Por otro lado, para la imposición con carácter permanente de las penas de “*disolución*” y “*prohibición de realizar actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito*” [art. 33.7 b) y e) CP], así como para la imposición de esta última pena y de la “*inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar con el sector público o para gozar de beneficios o de incentivos fiscales de la Seguridad Social por tiempo superior a cinco años*” [art. 33.7 f) CP], será necesario que concorra alguna de las siguientes circunstancias: *multirreincidencia*³⁸³; o que, como en el caso anterior, se utilice a la persona jurídica como instrumento para la comisión de ilícitos penales (entendiéndose que se está en este supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal).

³⁷⁸ SÁNCHEZ ROBERT. M.J. *La persona jurídica en los delitos...* op. cit. p. 31.

³⁷⁹ *Ibid.* p. 31.

³⁸⁰ Art. 66.1 5ª CP: “*Cuando concorra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido. A los efectos de esta regla no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo*”.

³⁸¹ Por ejemplo, que no se ala primera vez que la empresa constructora lleva a cabo un a construcción, edificación o urbanización ilegal.

³⁸² Por ejemplo, el uso de una empresa de construcción para cometer el hecho delictivo.

³⁸³ Por haber sido condenada la persona jurídica, al tiempo de cometer el delito, al menos por tres delitos cometidos en el mismo Título del Código Penal, y siempre que sean de la misma naturaleza. Esto podría observarse, por ejemplo, cuando la empresa constructora haya cometido al menos tres delitos de los previstos en el artículo 319 CP, como llevar a cabo una construcción ilegal en suelo no urbanizable que además sea una zona considerada de especial protección.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	91/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



También conviene referirnos al art. 31 bis 2 CP, apartado segundo, “cuando por unos mismos hechos se multe a la persona física y a la persona jurídica, el juez o tribunal deberá modular las respectivas cuantías, de manera que la suma resultante no sea desproporcionada con la gravedad de los hechos”³⁸⁴. Destacar también las posibles atenuantes del apartado cuarto del mismo art. 31 bis 2³⁸⁵.

· Conviene, por último, hacer una somera referencia a las medidas cautelares del art. 33.7 CP *in fine*, por las que el juez instructor del delito urbanístico, en el caso de que esté siendo objeto de investigación una persona jurídica, podrá acordar: la clausura temporal de sus locales o establecimientos, la suspensión de su actividad social o la intervención judicial de la entidad³⁸⁶. Con ello se intentaría, como con toda medida cautelar, garantizar que el fallo de la sentencia pueda ejecutarse. Y como en el resto de los casos su adopción está condicionada a que se den dos presupuestos básicos: el *fumus boni iuris*³⁸⁷ y el *periculum in mora*³⁸⁸.

Estas medidas cautelares, entendemos que resultan perfectamente aplicables para los casos en los que una empresa promotora o constructora esté siendo investigada por un delito del art. 319 CP.

· Visto lo anterior, debemos concluir que todas las penas aplicables a las personas jurídicas, en el caso de la comisión de un delito urbanístico, tienen una clara vocación de prevención especial³⁸⁹, cuyo máximo exponente es la pena de disolución de la persona jurídica. Asimismo, cabe destacar que las penas aplicables a las personas jurídicas son muy superiores a las penas aplicables, por el mismo delito, a las personas físicas³⁹⁰, algo que consideramos lógico ya que, como mencionamos anteriormente, los mayores daños ocasionados al BJP OT y urbanismo suelen venir ocasionados por la actividad de grandes empresas promotoras y constructoras. Por lo tanto, consideramos correcta las consecuencias penales aplicables aquellas personas jurídicas que cometan un delito urbanístico.

3. Otras consecuencias jurídicas derivadas de los delitos urbanísticos.

³⁸⁴ SÁNCHEZ ROBERT. M.J. *La persona jurídica en los delitos...* op. cit. p. 28.

³⁸⁵ Estos supuestos son los siguientes: la confesión a las autoridades antes de iniciarse el procedimiento judicial (ejemplo: cuando el representante legal de la empresa constructora pone en conocimiento de las autoridades la comisión de un delito urbanístico); haber colaborado con la investigación del hecho aportando pruebas (por ejemplo, cuando una empresa coautora o participe a la constructora principal aporta datos necesarios que involucran a otras personas físicas o jurídicas); haber procedido, antes del juicio oral, a reparar o disminuir el daño causado (cuando la empresa constructora demuele la obra ilegal que estaba llevando a cabo antes de estar finalizada, o demoliendo una parte, disminuyendo así el daño causado por el delito); o haber establecido antes del juicio oral medidas eficaces para prevenir o descubrir delitos en el futuro (con el establecimiento, por ejemplo, de un programa efectivo y real de *compliance*).

³⁸⁶ SÁNCHEZ ROBERT. M.J. *La persona jurídica en los delitos...* op. cit. p. 36.

³⁸⁷ Apariencia de buen derecho. Es uno de los criterios utilizados por la jurisprudencia para determinar provisionalmente si existen elementos de juicio suficientes para adoptar una medida cautelar. En este caso el *fumus bonis iuris* vendría determinado por la imputación de la persona jurídica.

³⁸⁸ Es otro de los presupuestos que han de concurrir par adoptar una medida cautelar, en este caso justificada para evitar los riesgos derivados por el retraso del procedimiento. En el caso de una persona jurídica esto vendrá determinado, principalmente, por el peligro de ocultación patrimonial. SÁNCHEZ ROBERT. M.J. *La persona jurídica en los delitos...* op. cit. p. 36.

³⁸⁹ SÁNCHEZ ROBERT. M.J. *La persona jurídica en los delitos...* op. cit. p. 28.

³⁹⁰ SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico...* op. cit. p. 329.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	92/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



3.1. Introducción.

El art. 319.3 CP, reza lo siguiente: “*En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, y valorando las circunstancias, y oída la Administración competente, condicionarán temporalmente la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de aquéllas. En todo caso se dispondrá el decomiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar*”.

Se observa pues como en el mismo artículo se hace referencia a tres posibles consecuencias jurídicas a la comisión del delito: la demolición y reposición de la realidad física alterada, como medidas de carácter real; y el decomiso de las ganancias obtenidas por la comisión del delito urbanístico, como medida accesoria.

Como veremos a continuación estas tres consecuencias son aplicables tanto a las personas físicas como jurídicas autoras del delito urbanístico.

3.2. La demolición y la reposición.

Tras la reforma operada por la LO 5/2010 de 22 de junio, se establece, ya no solo un endurecimiento de las penas aplicables a los autores de los delitos urbanísticos, sino también del resto de consecuencias jurídicas aplicables a los mismos³⁹¹.

Una de estas consecuencias, que pasa a establecerse por primera vez en el delito urbanístico, es precisamente la demolición de la obra³⁹². Lo que se pretende con esta medida es el restablecimiento de la legalidad urbanística³⁹³ al momento anterior a la comisión del hecho delictivo, pudiéndose acordar, motivadamente, tanto en sede administrativa (por el alcalde del municipio, normalmente) cuando constituya una infracción administrativa, como en sede judicial³⁹⁴ (por el juez o tribunal competente) cuando constituya un delito³⁹⁵. Tal y como establece ACALE SÁNCHEZ la no ejecución de las facultades de demolición por parte de las autoridades administrativas, produciendo el consentimiento tácito de la Administración ante las infracciones urbanísticas,

³⁹¹ SOUTO GARCÍA, E. M. “Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo”. En: FARALDO CABANA, P. (Dir.), PUENTE ABA, L. M (Coord.). *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 154.

³⁹² Art. 319.3 CP: “*En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, y valorando las circunstancias, y oída la Administración competente, condicionarán temporalmente la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de aquéllas. En todo caso se dispondrá el decomiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar*”.

³⁹³ SANCHEZ ROBERT, M.J. *La persona jurídica en los delitos...* op. cit. p. 375.

³⁹⁴ ACALE SÁNCHEZ, M. *Los nuevos delitos sobre la ordenación del territorio...* op. cit. p. 281.

³⁹⁵ Sin embargo, parte de la jurisprudencia, como la expresada en las SSTs (Sala 2ª) 443/2013, de 22 de mayo (FJ 1º), 529/2012, de 21 de junio (FJ 3º) y 901/2012, de 22 de noviembre, establecen que es esta una medida de responsabilidad civil *ex delicto*, necesaria para restablecer el orden jurídico alterado y el bien jurídico lesionado.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	93/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



hace necesario que este tipo de medidas puedan ser adoptadas también por los jueces en el ámbito penal³⁹⁶.

Resulta evidente que estas medidas no solo son aplicables cuando el autor es una persona física, sino también cuando es una persona jurídica. En estos casos el coste de la demolición será asumida por el propio autor, que igualmente deberá hacer frente a las indemnizaciones de aquellas personas afectadas por la obra ilegal³⁹⁷.

Con respecto a la demolición, esta se puede definir como una medida no cautelar y que carece de carácter sancionador, a pesar de afectar enormemente al patrimonio de quien la sufre³⁹⁸.

Siguiendo la jurisprudencia en este sentido podemos llegar a una serie de conclusiones: así, algunos tribunales vienen considerando la demolición como una regla general a aplicar en los delitos urbanísticos³⁹⁹; mientras que otros la consideran una potestad que se les otorga y que deberán siempre de motivar para su aplicación⁴⁰⁰. En cuanto a su procedencia parte de la jurisprudencia menor considera que la demolición se llevará a cabo cuando exista una importante extralimitación o exceso respecto de la licencia administrativa⁴⁰¹.

· Por otro lado, con respecto a la reposición de la realidad física alterada, esta medida se puede concretar en actos como la retirada de escombros generados por la previa demolición de la obra, reponer la masa arbórea eliminada para hacer la construcción, la restauración de la cubierta vegetal... etc. Entendemos que se refiere a actos posteriores a la demolición para que, el

³⁹⁶ ACALE SÁNCHEZ, M. *Los nuevos delitos sobre la ordenación del territorio...* op. cit. p. 281.

³⁹⁷ Por ejemplo, debiendo indemnizar a aquellas personas que hayan adquirido el bien a través de una compraventa en la creencia de que se trataba de una construcción perfectamente legal. OLMEDO CARDENETE, M. "Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. La protección del patrimonio histórico y del medio ambiente (I)" En: *Sistema de Derecho Penal: Parte Especial*. Madrid: Dickynson, 2015. p. 706.

³⁹⁸ ACALE SÁNCHEZ, M. *Los nuevos delitos sobre la ordenación del territorio...* op. cit. p. 280.

³⁹⁹ Así, la SAP Almería (Sección 3ª, Penal) núm. 177/2011, de 20 mayo de 2011 (JUR 2011\327146), establece: la "... única medida posible para restaurar el daño causado al bien jurídico protegido, porque de otra forma se perpetuaría el daño causado sin solución, lo que supondría la ineficacia de la finalidad preventiva que pretende la norma penal, que se eludiría fácilmente sin mucho riesgo ni personal ni económico".

⁴⁰⁰ Así, la SAP Jaén (Sección 2ª, Penal) núm. 101/2015, de 28 abril de 2015 (JUR 2015\150062), en su FJ 1º considera que, ya que el art. 319.3 CP no recoge criterio alguno, para acordar la demolición se deberán tener en cuenta: "la gravedad del hecho y la naturaleza de la construcción; la proporcionalidad de la medida en relación con el daño que causaría al infractor, en caso de implicarse sólo intereses económicos, verse afectados derechos fundamentales, como el uso de la vivienda propia, la naturaleza de los terrenos en que se lleva a cabo la construcción; tomando en distinta consideración los que sean de especial protección, los destinados a usos agrícolas, etc." Vd. también la SAP Santa Cruz de Tenerife (Sección 6ª, Penal) núm. 180/2014, de 2 abril de 2014 (JUR 2014\197277), FJ 4º: "...la demolición deberá acordarse cuando conste patentemente que la construcción que la obra está completamente fuera de la ordenación y no sean legalizables o subsanables265 o en aquellos supuestos en que haya existido una voluntad rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración y en todo caso, cuando al delito contra la ordenación del territorio se añada un delito de desobediencia a la autoridad administrativa o judicial".

⁴⁰¹ Vd.en este sentido la SAP Pontevedra (Sección 5ª, Penal) núm. 52/2014, de 28 enero de 2014 (JUR 2014\64692), (FJ 1º) que considera que sólo resulta excusable la demolición cuando hubo: "mínimas extralimitaciones o leves excesos respecto de la autorización administrativa", y "modificación de los instrumentos de planeamiento haciendo ajustada a la norma la edificación o construcción". La SAP Murcia (Sección 2ª, Penal) núm. 371/2014, de 18 noviembre de 2014 (JUR 2015\69502), FJ 3º, también evita la demolición de una vivienda ilegal al considerar que: "(...) la mínima extralimitación de la vivienda a la normativa urbanística; la falta de proporcionalidad de la demolición con el daño que se causaría al infractor; la consideración no controvertida de domicilio habitual; la naturaleza del terreno destinado a uso agrícola, ajeno por lo tanto a especial protección; la ausencia de requerimiento de paralización; y singularmente el hecho de contar la zona con caminos asfaltados, alumbrado público, agua potable y energía eléctrica, determinan la confirmación de la decisión adoptada por el juzgador, consistente en la no demolición". La SAP Madrid (Sección 15ª, Penal) núm. 945/2014, de 9 diciembre 2014 (ARP 2015\444), en su FJ 1º entiende que no procede la demolición "(...) si en el momento del juicio la edificación o construcción se ha legalizado por un cambio de planeamiento (así, STS de 21-6-12 y de 22-5-13)".

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtNeV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Páxina	94/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtNeV47dzu201w==		



espacio sobre el que se llevó a cabo la obra o construcción, se asemeje lo más posible a la situación previa a la comisión del delito.

Siguiendo la interpretación anterior, precisamente por el carácter potestativo de la medida, esta en ningún caso podrá considerarse una forma de responsabilidad civil del delito⁴⁰².

Así pues, entendemos que, si bien estas medidas reales dependerán del criterio jurisdiccional aplicable al caso concreto, sí que consideramos que la demolición ha de ser una medida aplicable en el caso de que una construcción o edificación se extralimite ampliamente respecto de la autorización administrativa. Además, deviene una medida adecuada cuando el sujeto activo del delito sea una persona jurídica, ya que, en este caso, lo que se busca es no sólo la recuperación de la realidad urbanística anterior a la obra, sino también eliminar el posible lucro que la empresa constructora o promotora pueda obtener con la construcción ilegal.

En este mismo sentido, la Circular 7/2011, de 16 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, añade que no acordar el derribo de una construcción de estas características favorecería la sensación de impunidad que provoca que no se consigan los efectos preventivos generales que deben dar lugar las condenas por los delitos urbanísticos.

3.3. El decomiso.

El decomiso se define como una consecuencia accesoria por la comisión de una infracción penal, que implica la pérdida de los efectos provenientes del delito y de los bienes medios o instrumentos con los que se haya perpetrado o ejecutado, así como de las ganancias procedentes del delito, independientemente de todas las transformaciones que hubieran podido experimentar⁴⁰³.

Esta consecuencia accesoria se recoge, con carácter general, en los arts. 127 y 128 CP. A diferencia de las medidas reales anteriormente mencionadas, el decomiso es aplicable “*en todo caso*”, tal y como establece el propio art. 319.3 CP, por lo que entendemos que se deberá aplicar siempre, independientemente de la aplicación de las medidas reales, como la demolición⁴⁰⁴.

Esta medida es claramente una medida de naturaleza punitiva, pero se caracteriza por que no es de aplicación generalizada ni automática; sino sólo cuando así lo establezca expresamente la norma, ya que guarda una estrecha relación con la naturaleza del delito cometido, la titularidad del bien intervenido,

⁴⁰² Así, todo delito lleva aparejado una responsabilidad civil de forma inexcusable, tal y como se desprende del art. 109.1 CP, no dependiendo este del criterio del tribunal, como sí sucede en el caso de la demolición o la reposición del art. 319.3 CP.

⁴⁰³ En este sentido, el artículo 1 de la Decisión Marco 2005/212/JAI, del Consejo, de 24 de marzo de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, se entiende por decomiso “*toda pena o medida dictada por un tribunal a raíz de un proceso penal relativo a una o varias infracciones penales, que tenga como consecuencia la privación definitiva de algún bien*”.

⁴⁰⁴ Vd. Circular 7/2011, de 16 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	95/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



con el hecho cometido y el bien que se trata de decomisar⁴⁰⁵. La temprana jurisprudencia ya estableció que dicha medida deberá ser siempre solicitada, normalmente es el propio Ministerio Fiscal⁴⁰⁶ el que la solicita, y que no se decretará cuando los bienes pertenezcan a un tercero no responsable del delito o cuando no guarde proporción con la naturaleza y la gravedad de la infracción⁴⁰⁷. Asimismo, esta medida podrá ser solicitada y aplicada tanto si el autor del delito es persona física como jurídica.

4. La responsabilidad civil en los delitos urbanísticos.

Con respecto a la responsabilidad civil derivada del delito, decir que es esta una obligación por la cual el responsable de un delito, en este caso contra la OT y el urbanismo, ha de responder también por los daños y perjuicios derivados o producidos por la infracción cometida. Mientras que en el Código Civil se hace referencia a este tipo de responsabilidad en el art. 1092, en el CP se regula en los arts. 109 y ss.

De estos artículos puede extraerse que lo que se trata es de reparar el daño moral o patrimonial ocasionado por el delito, incluyendo tanto a la víctima como a otras personas que no hayan tenido relación directa con el hecho delictivo (STS 3/12/91).

Para que una persona responda civilmente se requiere: que se haya cometido un delito (que exista una sentencia condenatoria); que la acción para perseguir ese delito no se haya extinguido; y que se aprecie una existencia de daños o perjuicios derivados de ese delito⁴⁰⁸.

Con respecto al agraviado en los delitos urbanísticos, decir que como hemos visto al abordar el tema del BJP, ha de considerarse a la comunidad en su conjunto como perjudicada en estos delitos; sin embargo, ello no impide que de la comisión de este delito no puedan derivarse perjuicios a terceros de buena fe⁴⁰⁹, algo muy habitual en este tipo de delitos donde, por ejemplo, los compradores de las viviendas o urbanizaciones ilegales llevan a cabo un desembolso a favor de la empresa promotora que comete el delito. En estos casos, los jueces o tribunales podrán ordenar motivadamente, el abono de las correspondientes indemnizaciones a cargo del autor del hecho delictivo.

Dicho lo anterior, la responsabilidad civil derivada de los delitos del art. 319 CP deriva también del art. 1591 CC⁴¹⁰, que hace referencia a la culpa del

⁴⁰⁵ SANCHEZ ROBERT, M.J. *La persona jurídica en los delitos...* op. cit. p. 383.

⁴⁰⁶ De no solicitarse no podrá acordarse, por respeto al principio acusatorio. SSTS 20 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 8163), 6 (RJ 2004, 5766) y 16 de julio de 2004 (RJ 2004, 4132). Es por ello que en la mencionada Circular 7/2011, de 16 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, se establece que esta medida deberá ser solicitada en estos delitos por parte del fiscal. Por lo tanto, deberá ser siempre solicitada por alguna de las partes acusadoras concretando y argumentando las razones para acordarla. Pudiendo el juez denegar tal solicitud o acordarla parcialmente (art. 128 CP).

⁴⁰⁷ Vd. SSTS de 27 de octubre de 1994 (RJ 1994, 8187), 22 de marzo de 1995 (RJ 1995, 2254), 30 de abril de 1996 (RJ 1996, 3062), 20 de enero de 1997 (RJ 1997, 337) y 11 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3062)... entre otras.

⁴⁰⁸ SANCHEZ ROBERT, M.J. *La persona jurídica en los delitos...* op. cit. p. 379.

⁴⁰⁹ *Ibid.* p. 379.

⁴¹⁰ El artículo 1591 del Código Civil establece: "El contratista de un edificio que se arruina por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31
Observacións		Página	96/119
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==		



arquitecto (*técnico director*) y del constructor, estableciendo que el primero responderá de los vicios del suelo o de la dirección de la obra, mientras que el segundo responderá por los defectos de la construcción. Esta responsabilidad se plasmaría posteriormente también en la LOE⁴¹¹. En todo caso, en el ámbito penal, quien ha de responder civilmente (y en todo caso) es el autor o responsable del delito que haya sido condenado por el mismo.

Finalmente, como se extrae del propio tenor literal del art. 319.3 CP⁴¹², la demolición de la obra y la reposición de la realidad física alterada en ningún caso impide la exigencia de la responsabilidad civil al autor del delito o a los responsables civiles subsidiarios. Así, los daños y perjuicios deberán ser abonados por el promotor, constructor o director técnico que haya o hayan cometido el delito⁴¹³.


Así pues, entendemos que para la aplicación de la responsabilidad civil en estos casos han de tenerse en cuenta las consideraciones generales de los arts. 109 y ss. CP y lo establecido en la LOE al respecto.

del suelo o de la dirección. Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años".

⁴¹¹ Arts. 17, 18 y 19 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

⁴¹² "En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, y valorando las circunstancias, y oída la Administración competente, condicionarán temporalmente la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de aquéllas. En todo caso se dispondrá el decomiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar".

⁴¹³ Recordar que en estos delitos pueden darse, como hemos analizado anteriormente, situaciones de coautoría y participación, con lo cual de ser así responderían todos los sujetos intervinientes en el delito, respondiendo, normalmente, todos de manera solidaria o estando a lo que establezca el juez en el caso concreto.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	97/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

CONCLUSIONES

PRIMERA.

La inclusión de los delitos urbanísticos en el actual Código Penal español fue una decisión político-criminal no exenta de polémica. Así, tras los intentos de incorporación en los Proyectos de LO del Código Penal de los años 1980 y 1983, finalmente se incorporaron en el nuevo Código de 1995 los delitos contra la ordenación del territorio. Sería en la posterior reforma operada por la LO 5/2010 en la que se incorporaría también el término “urbanismo” al Título XVI del Libro II (y al Capítulo I del mismo Título), junto a una importante modificación en la redacción del propio art. 319 CP. La modificación de dicho artículo no sólo supuso una ampliación de las conductas delictivas a nivel urbanístico, sino que también conllevó una clara agravación de las consecuencias jurídicas aplicables, así como la incorporación de las personas jurídicas como sujetos penalmente responsables frente a este tipo de delitos.

Lo anterior puso de manifiesto la absoluta necesidad de castigar penalmente determinadas infracciones urbanísticas, ya que hasta antes del año 1995 se consideraban meras infracciones administrativas.


SEGUNDA.

Estas modificaciones legislativas dieron lugar a una serie de controversias, la primera de ellas en torno a la determinación del contenido y alcance del BJP en los delitos urbanísticos. Así, en primer lugar, con respecto al bien jurídico protegido en estos delitos, consideramos correcta, de acuerdo con la gran parte de la doctrina y jurisprudencia mencionada al respecto, que el BJP en el 319 CP es un bien jurídico difuso o de titularidad colectiva.

En segundo lugar, frente a las tesis formalistas, que consideran que el BJP en estos delitos es la normativa urbanística, debemos posicionarnos a favor de la tesis material que considera que el BJP que se tutela es la *utilización racional del suelo* (como recurso natural limitado) *orientada a los intereses generales*, siendo así el “suelo” el objeto material de protección.

Todo ello encuadrado en el concepto del “medio ambiente” o el “ambiente” en sentido amplio, cuya finalidad es la protección del nivel de vida de los ciudadanos, siguiendo la tesis antropocéntrica al respecto y lo que establece nuestra Constitución en este sentido, dentro del que podríamos denominar el “bloque constitucional sobre el medio ambiente” (conformado por los artículos 45, 46 y 47 CE).

Finalmente, en tercer lugar, cabe recordar que la necesidad de proteger el urbanismo en el ámbito penal no nace, como hemos visto, de una previsión sancionadora al respecto en nuestra CE, sino como un acto del poder legislativo al que corresponde el desarrollo de la política criminal. Y es que los daños ocasionados por estos delitos se caracterizan por ser permanentes, y pese a la

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	98/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==			

existencia de sanciones administrativas en este sentido, estas se mostraban insuficientes a tenor del daño que tales delitos ocasionan a toda la colectividad (STS 1127/2009, de 27 de noviembre). Ello, unido a la relevancia y cierta alarma social que provoca la prevaricación urbanística (tipificada en el artículo 320 CP del mismo Título XVI, Capítulo I), hace que sea necesario el efectivo reconocimiento del urbanismo como un bien jurídico digno de protección por parte del derecho penal, especialmente frente a las infracciones más graves e intolerables (carácter fragmentario del derecho penal) y cuando el BJP no puede ser preservado y restaurado eficazmente por otras soluciones menos drásticas que la sanción penal (carácter subsidiario), como suele ser el caso en los que el sujeto o sujetos activos del delito son personas jurídicas, debido a su capacidad financiera para desarrollar grandes obras que supongan un auténtico atentado contra el urbanismo y la ordenación territorial, afectando incluso a recursos humanos y naturales.

TERCERA.

Analizado el bien jurídico protegido en los delitos urbanísticos, cabe referirnos a las conclusiones relativas a las características objetivas de los mismos.


Así, con respecto a la conducta típica, concluir que los delitos urbanísticos están configurados, principalmente, como una ley penal en blanco, ya que el texto del artículo se remite, en su mayor parte, a elementos normativos extrapenales (concretamente a la normativa administrativa urbanística). Estas remisiones entendemos que son puramente instrumentales, ya que nos ayudan a comprender el significado y el alcance de determinados conceptos que conforman el tipo penal.

Lo anterior se observa claramente en los conceptos de “urbanización” y “edificación”, siendo ejemplos de elementos claramente normativos, ya que, para conocer su significado y alcance, hay que acudir a normas extrapenales. Sin embargo, esto no sucede con otros conceptos como el de “construcción” ya que, pese a ser un concepto que se menciona en toda la legislación urbanística, en ninguna norma administrativa se recoge una definición concreta del mismo, por lo que es la doctrina y la jurisprudencia, junto a su definición gramatical, la que determina la definición y el alcance penal de dicho concepto. Estaríamos en este caso ante un elemento descriptivo, pese a la configuración de todo el artículo 319 CP como norma penal en blanco.

CUARTA.

Partiendo de lo anterior, los delitos urbanísticos del art. 319 CP se podrían definir como aquellos que se producen por la realización de cualquier tipo de obra de “urbanización, construcción o edificación” que afecte al BJP “utilización racional del suelo”.

Dicho esto, para que se considere delito, la construcción, edificación o urbanización deberá ser “no autorizable” y de llevarse a cabo en suelos “no

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	99/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==			

urbanizables” (en el caso del tipo básico del art. 319.2 CP) o en los suelos de especial protección (en el caso del tipo agravado del art. 319.1 CP).

Estos tipos de suelo (“no urbanizable” y los de “especial protección”) son, también, elementos claramente normativos, ya que para entender qué se considera suelo de especial protección o suelos no urbanizables habrá de acudirse enteramente a la legislación administrativa.

En todo caso, entendemos que la mera ausencia de licencia o autorización administrativa no constituye en sí un delito del 319 CP, sino que sería necesario, a mayores, que tal autorización nunca pudiera llegar a concederse con arreglo a la normativa administrativa. Así, si una construcción o edificación careciese de autorización, pero materialmente dicha construcción o edificación pudiesen llegar a ser autorizadas con base en la normativa urbanística, estaríamos ante una mera infracción administrativa y no ante un delito urbanístico.


QUINTA.

Con respecto al sujeto activo de los delitos urbanísticos debemos concluir que, en el caso de los conceptos de “constructor” y “promotor”, estamos ante elementos descriptivos, definidos en gran parte por la doctrina y jurisprudencia, siendo asimismo elementos autónomos; sin embargo, con respecto al término “técnico director” estamos ante un ejemplo de elemento normativo cuya definición, alcance, y sobre todo requisitos para su ejercicio, se regula eminentemente en la normativa extrapenal.

Asimismo, otra diferencia la encontramos en que, si bien los conceptos de “promotor” y “constructor” nos dicen que estamos ante un delito común, ya que estas funciones pueden ser desarrolladas por cualquier persona física o jurídica, en el caso de los “técnicos directores” estaríamos, aparentemente, ante un ejemplo de delito especial propio, ya que su consideración como tal viene establecida por exigencia de un título que faculte ejercer las funciones propias de dirección de la obra, siendo en este caso siempre una persona física.

Sin embargo, entendemos que los delitos del 319 CP deben considerarse también, en su conjunto, como delitos comunes, que pueden ser cometidos por cualquier persona (física o jurídica) que lesione el BJP, siempre que se reúnan los demás elementos del tipo. Y es que al derecho penal lo que le interesa es la protección de los bienes jurídicos y por lo tanto toda interpretación de la normativa penal ha de hacerse desde el punto de vista teleológico.

Así podemos descartar el requisito de profesionalidad y de titulación académica para ser considerado director técnico de la obra; de este modo, cualquier persona que realice las funciones de “dirección” de una obra podrá ser considerada sujeto activo y por lo tanto sancionada por la comisión de un delito urbanístico, ya que el bien jurídico protegido puede lesionarse igualmente tanto si la labor de dirección de la obra la lleva a cabo un profesional titulado o una empresa con personalidad jurídica propia, como si se trata de un particular.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	100/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==			

En todo caso, entendemos que se debería producir un cambio de literalidad en el precepto, prescindiendo del término “técnico”; por lo que se eliminaría uno de los mayores escollos a la consideración de los delitos del art. 319 CP como delitos comunes *stricto sensu*.

SEXTA.

Establecidas las conclusiones con respecto al elemento objetivo de estos delitos, cabe centrarse ahora en las conclusiones sobre los elementos subjetivos. Así, comenzar diciendo que los delitos del art. 319 CP son un claro ejemplo de delitos dolosos, ya que en atención al art. 12 CP no se recoge de forma expresa la modalidad imprudente del mismo.

La ausencia de esta modalidad imprudente la entendemos, asimismo, adecuada, ya que en atención a los principios de *ultima ratio*, de fragmentariedad y subsidiariedad del derecho penal, sólo han de sancionarse penalmente los atentados más graves e intolerables, en este caso contra la OT y el urbanismo, dejando que sea el derecho administrativo sancionador el que intervenga para sancionar, en su caso, las modalidades imprudentes.


Con respecto a los tipos de dolo, destacar que en los delitos urbanísticos el dolo directo es muy poco probable, siendo más habitual la concurrencia del dolo indirecto o del dolo eventual. Esto también se da tanto si el sujeto activo es persona física como jurídica.

Concluir asimismo que, junto al dolo, los delitos urbanísticos no exigen ningún elemento subjetivo especial. Por lo tanto, no ha de tenerse en cuenta si el sujeto que lleva a cabo el delito actuó con ánimo de lucro o no, ya que de acuerdo con la voluntad del legislador esto deviene irrelevante a la hora de sancionar este tipo de delitos. Entendemos pues que el ánimo de lucro se entiende ya implícito en estos delitos, especialmente en los casos en los que el sujeto activo sea persona jurídica, ya que el ánimo de lucro es la base existencial de cualquier entidad jurídica de carácter empresarial, como lo pueden ser las empresas dedicadas a la promoción y construcción de viviendas.

SÉPTIMA.

Con respecto a la posible apreciación de errores de tipo en estos delitos, resultarían difícilmente apreciables cuando el sujeto activo es una persona jurídica o un profesional de la construcción, promoción o de la dirección técnica de obras, ya que se presupone que tienen aptitud y conocimientos técnicos suficientes para saber que no es posible llevar a cabo las obras que establece el art. 319 CP. Por lo tanto, consideramos que, en el caso de que sea una persona jurídica quien alegue en sede judicial dicho error de tipo como eximente o atenuante, esta (en principio) no se deba aplicar, debido a la dificultad de demostrar que no dispone de conocimientos o medios para informarse o asesorarse de determinadas conductas, máxime cuando los hechos son de evidencia pública y notoria de que son constitutivos de delito.

OCTAVA.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	101/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

Con respecto a la apreciación de causas de justificación para excluir la antijuridicidad de las conductas típicas del art. 319 CP, como regla general no resulta plausible. Únicamente y para casos muy concretos sería admisible el estado de necesidad como “causa de justificación”, pero solamente en el caso de que el sujeto activo sea persona física. Por lo tanto, entendemos que en el supuesto de que estemos ante una persona jurídica como autora de un delito urbanístico, no se podrá apreciar causa alguna de justificación, ya que, como mencionamos también anteriormente, deviene francamente difícil demostrar los requisitos que se exigen para su apreciación en el art. 20.5º CP.

NOVENA.


Con respecto al “juicio de culpabilidad”, esta cuestión tampoco queda exenta de polémica ya que, si bien deviene difícil concebir la aplicación de las causas de inimputabilidad o el miedo insuperable, no sucede lo mismo con el error de prohibición, que podrá apreciarse, por ejemplo, en los casos de “tolerancia administrativa”. En este caso si el sujeto activo es persona física no profesional podría apreciarse un error de prohibición invencible, por lo que cabría la posibilidad de aplicar la eximente completa.

Lo mismo sucedería, en principio, si el sujeto activo fuese persona jurídica o persona física profesional de la promoción, construcción o director técnico; sin embargo, en estos casos consideramos que la apreciación del error invencible deviene más difícil de demostrar. Ya que, como establecimos también con anterioridad, entendemos que un profesional o una persona jurídica que se dedica profesionalmente a la construcción, promoción o dirección técnica de obras de urbanización, construcción o edificación, posee los conocimientos técnicos y legales mínimos y suficientes para conocer o averiguar fácilmente que el hecho que está llevando a cabo está prohibido, aunque este sea tolerado por la administración competente, incluso de forma generalizada.

DÉCIMA.

Visto lo anterior, consideramos a los delitos del art. 319 CP como delitos de mera actividad, que se consuman cuando se empieza con la obra (de urbanización, construcción o edificación) no autorizada, sobre suelos “especialmente protegidos” (art. 319.1 CP) o suelos “no urbanizables” (art.319.2 CP), y sigue consumándose hasta la finalización de la misma. Es por ello que los delitos urbanísticos han de considerarse delitos de naturaleza permanente (o de tracto sucesivo), ya que empiezan desde que el autor inicia los actos materiales de construcción hasta que estos finalizan.

Con respecto a la tentativa, pese a que parte de la doctrina considera como tentativa del delito la presentación de datos falsos o manipulados para la obtención de la oportuna licencia de obras, debemos concluir que por sí sola no debería considerarse como tentativa en este tipo de delitos; sino, en su caso, como un delito de falsedad documental, en concurso medial con el delito urbanístico.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	102/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

UNDÉCIMA.

Con respecto a los tipos de autoría apreciables en estos delitos, destacar que son apreciables, en los delitos del art. 319 CP, todos los tipos de autoría y de participación de los arts. 28 y 29 CP, si bien suelen ser más comunes en estos delitos las situaciones de autoría directa inmediata cuando el sujeto activo es una persona física; mientras que las situaciones de coautoría suelen ser más comunes cuando los sujetos activos del delito son personas jurídicas. Asimismo, también es muy común apreciar en estos casos las diferentes formas de participación en el delito por parte de otras personas jurídicas.


DUODÉCIMA.

Con respecto a las situaciones concursales, los delitos urbanísticos suelen cometerse, en muchas ocasiones, junto a estos otros delitos, dándose las siguientes situaciones: concurso medial con el delito de falsificación de documentos, para poder conseguir la oportuna licencia y ejecutar la obra correspondiente; concurso real junto al delito de desobediencia del art. 556 CP cuando, una vez iniciada la obra, la autoridad competente le requiere su paralización, haciendo el sujeto activo del delito caso omiso ante dicha comunicación; concurso ideal con los delitos medioambientales del art. 325 CP, aplicándose en este caso las penas del art. 319 CP, en su mitad superior, por tener aparejada una pena mayor a la establecida por el art. 325.1 CP; concurso real con los delitos de resultado catastrófico del art. 350 CP. Finalmente cabe hacer referencia a las posibles relaciones concursales con los delitos del Título XIX del Libro II del CP (Delitos contra la Administración pública). Así, conductas como el cohecho, el tráfico de influencias, o la malversación de los caudales públicos... podrían dar lugar a un concurso real de delitos con el art. 319 CP. También podrían concurrir con los delitos de blanqueo de capitales (del Título VIII del Libro II del CP), vinculados estos a la delincuencia organizada, debido a los altos beneficios que supone la promoción de viviendas legales, siendo una típica forma de blanquear el dinero que venga de actividades ilegales, normalmente a través del uso de empresas creadas *ad hoc*.

Se observa así que los delitos del art. 319 CP, debido a su dinámica, pueden dar lugar a multitud de situaciones concursales con otros delitos. Así hemos hecho referencia a las diversas situaciones que se han ido dando en la práctica jurisdiccional y los problemas que plantean, destacando como supuestos más habituales aquellos en los que concurren, junto a los delitos urbanísticos, los delitos de falsedad documental (art. 391 y 392 CP) y de desobediencia (art. 556 CP), además de los delitos contra las AAPP del Título XIX CP.

DECIMOTERCERA.

Finalmente, en cuanto a las consecuencias jurídicas aplicables por la comisión de los delitos de art. 319 CP, cabe diferenciar entre las consecuencias penológicas aplicables a las personas físicas, cuyas penas se recogen en los apartados primero y segundo de dicho artículo, y las consecuencias penales aplicables a las personas jurídicas, que se recogen en el apartado tercero del

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	103/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

mencionado art. 319 CP. En el primer caso se prevén penas de prisión, teniendo una pena de privación de libertad mayor las conductas del apartado primero. Además, se establece una pena mediante el sistema de días multa, salvo que se haya producido un elevado beneficio económico en cuyo caso se aplicará el sistema de multa proporcional.

En el caso de que el sujeto activo del delito sea una persona jurídica, se aplicarán las penas de multa por cuotas (de uno a tres años), o en el caso de que el beneficio obtenido fuese mayor a dicha multa, se aplicará la pena de multa proporcional, consistente en una cantidad que puede ir del doble al cuádruple del monto de dicho beneficio.


Esta última medida la consideramos más adecuada al principio de proporcionalidad en los casos en los que el autor sea persona jurídica, ya que consideramos que es más eficaz desde un punto de vista de prevención tanto especial como general.

A ello hay que añadir la posibilidad que tiene el juez o tribunal de aplicar el resto de penas del art. 33.7 CP, que pueden ir desde la suspensión de sus actividades y cierre de sus locales, hasta la intervención judicial e incluso la disolución de la persona jurídica.

Se observa así la intención clara del legislador de poner fin a estas conductas delictivas llevadas a cabo, especialmente, por entidades con personalidad jurídica.


DECIMOCUARTA.

Así pues, la inclusión de la persona jurídica como sujeto activo en los delitos urbanísticos, junto al incremento de sus penas operadas por la LO 5/2010 de 22 de junio, las consideramos medidas adecuadas para acabar con este tipo de conductas. En todo caso será la práctica judicial la que nos irá mostrando, con el tiempo, si estas medidas son eficaces y suficientes y si cumplen con las funciones preventivas del Código Penal para acabar con estas actuaciones tan dañosas para el medio ambiente en sentido amplio y para el bienestar del ser humano.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	104/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

BIBLIOGRAFÍA

1. ACALE SANCHEZ, M. *Los nuevos delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo*. 1ª Ed. Barcelona: Bosch, 2011.
2. ACALE SÁNCHEZ, M. *Delitos Urbanísticos*. Barcelona: Cedesc, 1997.
3. ACALE SANCHEZ, M. *El tipo de injusto en los delitos de mera actividad*. Granada: Comares, 2001.
4. ALONSO ÁLAMO, M. "Delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo". En: *Cuadernos de la Guardia Civil*, núm. 17, 1997.
5. AMÉRIGO, M. "Concepciones del ser humano y la naturaleza desde el antropocentrismo y el biosferismo". En: *Medio ambiente y comportamiento humano: Revista internacional de psicología ambiental*, Vol. 10, núm. 3, 2009.
6. AMÉRIGO, M., ARAGONÉS, J.L., FRUTOS, B. de, y otros. "Underlying dimensions of ecocentric and anthropocentric environmental beliefs". En: *The spanish journal of psychology*, Vol. 10, núm. 1, 2007.
7. AMÉRIGO, M. "Actitudes hacia el medio ambiente y conducta ecológica". En: *Psicothema*, Vol. 11, núm. 1, 1999.
8. BARRIENTOS PACHO, J. M. "Delitos relativos a la ordenación del territorio". Madrid: La Ley, Tomo VI, núm. 4172, Madrid, 1996.
9. BASSOLS COMA, M. "Transportes ordenación del territorio". En: *Revista de Derecho Urbanístico*. Octubre-noviembre-diciembre del año XXIII, núm. 115.
10. BLANCO LOZANO, C. *El delito urbanístico*. Madrid: Montecorvo, 2001.
11. BOIX REIG, J., JUANATEY DORADO, C. "Título XVI. De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente". En: *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. II. Valencia: Tirant, 1996.
12. BOIX REIG, J., JUANATEY DORADO, C. "Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente". En: V.V.A.A. *Derecho Penal. Parte Especial*. 3ª Ed. Valencia: Dyckinson, 1999. De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente. En V.V.A.A. (coord. VIVES ANTÓN), *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia: Dyckinson, 1996.
13. BOIX REIG, J. y JUANATEY DORADO, C. *Delitos contra la ordenación del territorio*. Madrid: Lefevbre, 2010.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	105/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==			

14. BOLDOVA PASAMAR., M. A; ALASTUEY DOBÓN, M. C. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant, 1998.

15. BOLDOVA PASAMAR, M.A. *Los delitos urbanísticos*. Barcelona: Atelier. 2007.

16. BONET CORRERA, A. *Las claves del urbanismo*. 1º Ed. Barcelona: Plantea, 1995.

17. BORRELL CALONGE, A. “Los nuevos delitos sobre la Ordenación del Territorio y sobre el Patrimonio Arquitectónico”. En: *R.D.U.M.A.*, 1997, nº 151.

18. CARBONELL MATEU, J. C. “Medio ambiente, crisis económica y justificación”. En: DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L y FERNÁNDEZ CASADEVANTE, C. *Protección Internacional del medio ambiente y Derecho Ecológico*. Bilbao: Ed. Universidad del País Vasco, 1987.

19. CARDONA BARBER, A. *El delito urbanístico a la luz de los principios limitadores del derecho penal*. Barcelona: Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, 2018.

20. CARMONA SALGADO, C. “Delitos sobre la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico”. En: *Derecho penal español. Parte Especial*, COBO DEL ROSAL (Coord), 2ª Ed. Madrid: Dykinson, 2005

21. CATALÁN SENDER, J. “Delito urbanístico ante las grandes líneas de la jurisprudencia urbanística”. En: *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 66, 1998.


22. CONDE-PUNPIDO TOURÓN, C. De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente. En: V.V.A.A., (dir. CONDE-PUNPIDO FERREIRO, C). *Código Penal, Doctrina y jurisprudencia*. Madrid: Trivium, 1997.

23. CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General II*. Madrid: Tecnos, 1998.

24. COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho Penal. Parte General*, 5ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

25. CUERDA ARNAU, M. L. *El miedo insuperable. Su delimitación frente al estado de necesidad*. Valencia: Tirant, 1997.

26. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. “Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente (Título XIII, L.II, PANCP 1983)”. En: *Documentación jurídica, monográfico dedicado a la P.A.N.C.P.*, vol. 2, 1983.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	106/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

27. DEL ARCO TORRES, M. A., PONS GONZÁLEZ, M. *Derecho de la construcción (Aspectos administrativos, civiles y penales)*, 8ª Ed. Granada: Comares, 2010.

28. DE VEGA RUIZ, J. A. *Delitos contra el medio ambiente, la ordenación del territorio, patrimonio histórico, flora y fauna en el Código Penal de 1995*. Madrid: Ed. Colex, 1996.

29. DÍAZ GARCÍA Y CONLLEDO, M. “¿Error de tipo o error de hecho?”. En: *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, (Coord. QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F.). Aranzadi: Pamplona, 2001.

30. DÍAZ PITA, M.M. *El dolo eventual*. Valencia: Tirant, 1994.

31. DOMINGUEZ LUIS, J. A. y FARRÉ DÍAZ, E. *Los delitos relativos a la ordenación del territorio*. Valencia: Ediciones Revista General de Derecho, 1998.

32. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R. *Manual de Derecho Urbanístico*. 24ª Ed. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2016.

33. GALÁN MUÑOZ, A., NÚÑEZ CASTAÑO, E. *Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, 3ª Ed. Valencia: Tirant, 2019.

34. GARCÍA ARÁN M. “El sistema de penas en los delitos económicos”. En: TERRADILLOS BASOCO, J. M (Coord.). *El nuevo Código Penal. La reforma necesaria*. Actas de XII Curso de verano de San Roque, ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 1992.

35. GARCÍA CONESA, A. *Derecho a la construcción*. Barcelona: Bosch, 1996.


36. GARCÍA PLANAS, G. *El delito urbanístico (Delitos relativos a la ordenación del territorio)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

37. GIANNINI, M.S. “Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici”. En: *Riv. Tri. Dir Pubb.*, 1973.

38. GÓMEZ DE LA ESCALERA, C. *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por defectos de construcción. (Estudio del artículo 1591 del Código Civil y su problemática actual)*. Barcelona: Bosch, 1990.

39. GÓMEZ RIVERO, M. C. *El régimen de autorizaciones en los delitos relativos a la protección del medio ambiente y ordenación del territorio*. Valencia: Tirant, 2000.

40. GONZÁLEZ, A.; AMÉRIGO, M. “Actitudes hacia el medio ambiente y conducta ecológica”. En: *Psicothema*, Vol. 11, Nº. 1, 1999.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	107/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

41. GORRIZ ROYO, E. *Protección penal de la ordenación del territorio. Los delitos contra la ordenación del territorio en sentido estricto del art. 319 CP*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

42. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. *Una regulación alternativa contra la corrupción urbanística y otras conductas delictivas relacionadas*. Valencia: Tirant, 2010.

43. GUTIÉRREZ RODRIGUEZ, M. *La responsabilidad penal del coautor*. Valencia: Tirant, 2001.

44. GIANNINI, M.S. "Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici". En: *Riv. Tri. Dir Pubbl.*, núm 22, 1973.

45. HASSEMER, W., MUÑOZ CONDE, F. *Introducción a la criminología y al Derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989.

46. HERNANDEZ PLASENCIA, J. U. *La autoría mediata en derecho Penal*. Granada: Comares, 1996.

47. LASO MARTÍNEZ, J.L. *Urbanismo y Medio Ambiente en el nuevo Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 1997.

48. LÓPEZ PEREGRIN., M. C. *La complicidad en el delito*. Valencia: Tirant, 1997.

49. LORENCETTI, R. L. *Teoría del Derecho ambiental*. México: Porrúa, 2008.

50. MARTÍN HERNÁNDEZ, P. "Las personas responsables de las infracciones urbanísticas". En: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 81, 1983.


51. MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, C. *Derecho Penal económico y de la empresa*. 5ª Ed. Valencia: Tirant, 2016.

52. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A. *La protección penal del territorio y el urbanismo*. Barcelona: Bosch, 2015.

53. MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General*. 10ª Ed. Barcelona: Reppertor, 2016.

54. MORALES PRATS, F. y TAMARIT SUMALLA, J. M. "Delitos sobre la ordenación del territorio". En: QUINTERO OLIVARES (dir.) VALLE MUÑOZ (Coord.). *Comentarios al nuevo Código Penal*. Pamplona: Aranzadi, 1996.

55. MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*. 3ª Ed. Madrid: Dykinson, 2019.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	108/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

56. MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019

57. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. 22ª Ed. Valencia: Tirant, 2019.

58. MUÑOZ CONDE, F. *Teoría general del delito*. 3ª Ed. Valencia: Tirant, 2007.

59. NARVAEZ RODRÍGUEZ, “Los delitos sobre la ordenación del territorio: la responsabilidad penal de la Administración urbanística”. En: *Revista Actualidad Penal*, núm 16, 1997.

60. NAVARRO CARDOSO, F. *Infracción administrativa y delito: Límites a la intervención del Derecho penal*. Madrid: Colex, 2001.

61. OLMEDO CARDENETE, M. Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. La protección del patrimonio histórico y del medio ambiente (I) Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo”. En: *Sistema de Derecho Penal: Parte Especial*. Madrid: Dickynson, 2015.

62. PAREDES CASTAÑÓN, J.M. “Delitos sobre la ordenación del territorio”. En: *Enciclopedia penal básica*. Granada: Comares, 2002.

63. PAREDES CASTAÑÓN, J.M. “Los delitos sobre la ordenación del territorio”. En: *Revista Quincenal de Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales y otros Tribunales*. Pamplona, septiembre, nº 8, 2000.

64. PAREJO ALFONSO, L., JIMENEZ BLANCO, A. y ORTEGA ÁLVAREZ, L. *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. II. Madrid: Ariel, 1990.


65. QUERALT JIMÉNEZ, J.J. *Derecho penal español. Parte especial*. 6ª Ed. Barcelona: Atelier, 2010.

66. QUINTERO OLIVARES, G. *Parte general del derecho penal*, 5ª Ed. Navarra: Aranzadi, 2015.

67. QUINTERO OLIVARES, G. “Infracciones urbanísticas y delitos relativos a la Ordenación del Territorio”. En: *Las Fronteras del Código penal y el Derecho Administrativo Sancionador, Cuadernos de derecho Judicial*, Madrid, 1997.

68. RÍOS CORBACHO, J.M. “Un acercamiento al perfil del delincuente urbanístico”. En: *Revista General de Derecho Penal*, núm. 14, 2010.

69. RODRIGUEZ RAMOS, L. “La disciplina urbanística y el nuevo Código Penal. La protección penal del territorio”. En: AAVV, *La disciplina urbanística, el suelo no urbanizable, las parcelaciones ilegales y el nuevo Código Penal*, Actas I y II Jornadas. Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1997.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	109/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

70. RODRÍGUEZ RAMOS, I., “La protección penal del Urbanismo (Pautas para criminalizar algunas conductas)”. En: *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 81, 1983.

71. RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *Medio ambiente, territorio, urbanismo y Derecho Penal. La Administración Pública como garante*. Barcelona: Bosch, 2007.

72. ROMÁN GARCÍA, F. *Derecho penal administrativo (Ordenación del Territorio, Patrimonio histórico y Medio Ambiente)*. Granada: Comares, 1997.

73. ROMÁN GARCÍA, F. “Delitos sobre la ordenación del territorio”. En: V.V.A.A. *Derecho penal administrativo (Ordenación del Territorio, Patrimonio histórico y Medio Ambiente)*. Granada: Comares, 1997.

74. ROMÁN GARCÍA, F. y VV.AA. *Derecho Penal Administrativo (Ordenación del territorio, Patrimonio histórico y Medio ambiente)*. Granada: Comares, 1997.

75. ROXÍN, C. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Madrid: Civitas, 2014.

76. RUFINO RUS, J. “Error de tipo y de prohibición a propósito de los elementos normativos del tipo”. En: *Encuentro de Magistrados de los Órdenes Jurisdiccionales Penal y Contencioso-Administrativo con Fiscales Adscritos de Forma Más Permanente a los Asuntos de cada una de estas Jurisdicciones, organizado por el Foro de Formación y Estudios Medioambientales del Poder Judicial en la Comunidad Autónoma Andaluza, (Sevilla, España, 13 y 14 de diciembre de 2007)*, 2007.


77. SAÉNZ DE PIPAÓN Y MENGES, J; SAÉNZ DE PIPAÓN Y DEL ROSAL, J. *La ciudad, objeto de protección penal. Acerca del llamado delito urbanístico*. Madrid: La Ley, 2009.

78. SALINERO ALONSO, C. “Delitos contra la Ordenación del Territorio” (II). En: *Revista la Ley*, núm. 4355, 1997.

79. SANCHEZ ROBERT, M.J. *El delito urbanístico, artículo 319 del Código penal español*. Madrid: Dykinson, 2014.

80. SOUTO GARCÍA, E.M. “La ordenación del territorio y el urbanismo: el delito del art. 319 del Código Penal tras la reforma de 2010”. En: *Revista General de Derecho Penal*, núm. 15, 2011.

81. SOUTO GARCÍA, E. M. Los delitos urbanísticos en España: la protección dispensada por el artículo 319 del Código Penal español a la ordenación del territorio. En: *Derecho Penal y Criminología (Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas)*, Vol. 32, Número 92, 2011.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWtneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	110/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWtneV47dzu201w==			

82. SOUTO GARCÍA, E. M. “Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo”. En: FARALDO CABANA, P. (Dir.), PUENTE ABA, L. M (Coord.). *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

83. SOUTO GARCÍA, E.M. “Los delitos urbanísticos del art. 310 del CP como delitos comunes: a propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2003 y 26 de junio de 2001”. En: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 4, 2010.

84. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.), JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R. *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*, 3ª Ed. Navarra: Aranzadi, 2005,

85. TERRADILLOS BOSCO, J.M. *Derecho penal de la empresa*. Madrid: Trotta, 1995.

86. TORÍO LÓPEZ, A. “Sobre los límites de la ejecución por imprudencia”. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Fascículo 1, 1972.


87. VALDIVIELSO, J. “La globalización del ecologismo. Del egocentrismo a la justicia ambiental”. En: *Medio ambiente y comportamiento humano: Revista internacional de psicología ambiental*, Vol. 6, núm. 2, 2005.

88. VERCHER NOGUERA, A. “Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y medio ambiente”. En: AAVV. *Código Penal de 1995, Comentarios y Jurisprudencia*. Granada: Comares, 1998.

89. VERCHER NOGUERA, A. *La delincuencia urbanística. Aspectos penales prácticos sobre urbanismo y ordenación del territorio*. Madrid: Colex, 2002.

90. VERCHER NOGUERA, A. “Delitos contra la ordenación del territorio, Patrimonio Histórico y medio ambiente”. En: V.V.A.A. *Estudio y aplicación práctica del Código Penal de 1995*, Tomo II. Madrid: Colex, 1997.

91. VON LISZT, F. *Tratado de derecho penal II*. Madrid: Ed. Reus, 2007.

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	111/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

ANEXO: FUENTES CONSULTADAS

Legislación y normativa.

R.D. de 14 de septiembre de 1882, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (B.O.E. núm. 160, de 17 de septiembre de 1882). Cita en texto: LECrim

R.D. de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (B.O.E. núm. 206, de 25 de julio de 1889). Cita en texto: CC

Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (B.O.E. núm. 176, de 24/07/1973)

R.D. 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (B.O.E. núm. 144, de 16 de junio de 1976, páginas 11755 a 11769)

Constitución Española (B.O.E. núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424)

Carta Europea de Ordenación del Territorio de 1983. Aprobada el 20 de mayo de 1983 en Torremolinos (España).

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (B.O.E. núm. 80, de 03/04/1985)

Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (B.O.E. núm. 155, de 29/06/1985)

Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (B.O.E. núm. 181, de 29/07/1988)

R.D.L. 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (B.O.E. núm. 156, de 30 de junio de 1992, páginas 22238 a 22274)


Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias (B.O.E. núm. 71, de 24 de marzo de 1995, páginas 9206 a 9211)

L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal (B.O.E. núm. 152, de 26/06/2010). Cita en texto: CP

Ley 36/1998, de 10 de noviembre, de modificación del artículo 14, apartados primero y tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (B.O.E. núm. 270, de 11 de noviembre de 1998, páginas 36642 a 36642)

Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (B.O.E. núm. 266, de 06/11/1999). Cita en texto: LOE

R.D.L. 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (B.O.E. núm. 176, de 24/07/2001)

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	112/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (B.O.E. núm. 264, de 04/11/2003)

Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (B.O.E. núm. 280, de 22/11/2003)

Ley 10/2006, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (B.O.E. núm. 102, de 29 de abril de 2006, páginas 16830 a 16839)

Decisión marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito (D.O.U.E. núm. 68, de 15 de marzo de 2005, páginas 49 a 51)

Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (B.O.E. núm. 299, de 14/12/2007)

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo (B.O.E. núm. 154, de 26/06/2008)

L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (B.O.E. núm. 152, de 23 de junio de 2010, páginas 54811 a 54883)

R.D.L. 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (B.O.E. núm. 161, de 03/07/2010). Cita en texto: TRLS

Ley 5/2011, de 30 de septiembre, del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia (B.O.E. núm. 272, de 11 de noviembre de 2011, páginas 116926 a 116980)


Ley 8/2013, de 28 de junio, de carreteras de Galicia (B.O.E. núm. 177, de 25 de julio de 2013, páginas 54534 a 54566)

L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (B.O.E. núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27061 a 27176)

Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras (B.O.E. núm. 234, de 30/09/2015)

R.D.L. 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (B.O.E. núm. 261, de 31/10/2015). Cita en texto: RDLTRLSRU

Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (D.O.G. núm. 34, de 19/02/2016, B.O.E. núm. 81, de 04/04/2016). Cita en texto: LSG

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	113/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

Ley 1/2019, de 22 de abril, de rehabilitación y de regeneración y renovación urbanas de Galicia (B.O.E. núm. 126, de 27 de mayo de 2019, páginas 56008 a 56062)

Ley 5/2019, de 2 de agosto, del patrimonio natural y de la biodiversidad de Galicia (B.O.E. núm. 229, de 24 de septiembre de 2019, páginas 105031 a 105099)

Jurisprudencia Constitucional.

STC 18/1981, de 8 de junio

STC 65/1986, de 22 de mayo

STC 37/1987, de 26 de marzo

STC 122/1987, de 14 de julio

STC 160/1987, de 27 de octubre

ATC 949/1988, de 21 de julio

STC 227/1988, de 29 de noviembre

STC 76/1990, de 26 de abril

STC 127/1990, de 5 de julio

STC 148/1991, de 4 de julio

STC 246/1991, de 19 de diciembre

STS 849/1995, de 7 de julio

ATC 216/1996, de 18 de julio

STC 61/1997, de 20 de marzo


STC 113/2002, de 9 de mayo

STC 24/2004, de 24 de febrero

STC 25/2004, de 26 de febrero

SSTC 26/2005, de 14 de febrero

STC 283/2006, de 9 de octubre

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Ponte Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Páxina	114/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

Jurisprudencia ordinaria.

Tribunal Supremo.

STS (Sala 2ª), de 30 de noviembre de 1983

STS (Sala 2ª), de 3 noviembre de 1983

STS (Sala 2ª), de 2 octubre de 1984

STS (Sala 2ª) de 17 de febrero de 1984

STS (Sala 2ª) de 21 de enero de 1986

STS (Sala 2ª) de 17 de febrero de 1986

STS (Sala 2ª) de 25 de abril de 1986

STS (Sala 2ª) de 7 de junio de 1986

STS (Sala 2ª) de 20 de junio de 1987

STS (Sala 2ª) de 8 de junio de 1988

STS (Sala 2ª) de 19 de diciembre de 1989

STS (Sala 3ª) de 13 de junio de 1991

STS (Sala 3ª) de 14 de noviembre de 1992

STS (Sala 2ª) de 31 de marzo de 1992

STS (Sala 2ª) núm. 1741/2000, de 14 de noviembre de 2000

STS (Sala 2ª) núm. 1250/2001, de 26 de junio de 2001

STS (Sala 2ª) núm. 690/2003, de 14 de mayo de 2003


STS (Sala 2ª) núm. 363/2006, 28 de marzo de 2006

STS (Sala 2ª) núm. 1067/2006, de 17 de octubre de 2006

STS (Sala 2ª) núm. 1182/2006, de 29 de noviembre de 2006

STS (Sala 2ª) núm. 335/2009, de 6 de abril de 2009

STS (Sala 2ª) núm. 1127/2009, de 27 de noviembre de 2009

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	115/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

STS (Sala 3ª) de 17 de noviembre de 2010 (Rec. 5206/2008)

STS (Sala 2ª) núm. 54/2012, de 7 de febrero de 2012

STS (Sala 2ª) núm. 196/2012, de 21 de marzo de 2012

STS (Sala 2ª) núm. 529/2012, de 21 de junio de 2012

STS (Sala 2ª) núm. 901/2012, de 22 de noviembre de 2012

STS (Sala 2ª) núm. 443/2013, de 22 de mayo de 2013

STS (Sala 2ª) núm. 568/2014, de 7 de julio de 2014

STS (Sala 2ª) núm. 676/2014, de 15 de octubre de 2014

STS Sala 2ª) núm. 154/2016, de 29 de febrero de 2016

STS (Sala 2ª) núm. 752/2016, de 11 de octubre de 2016

STS (Sala 2ª) núm. 73/2018, de 13 de enero de 2018

STS (Sala 2ª) núm. 216/2020, de 22 mayo de 2020

Audiencias Provinciales y Juzgados.

SAP Palencia (Sección Única) núm. 63/1998, de 13 de julio de 1998 (ARP 1998\2972)

SAP Valladolid (Sección 2ª, Penal) núm. 1255/1998, de 1 de diciembre de 1998 (ARP 1998\5133)

SAP Almería (Sección 2ª, Penal) núm. 117/1999, de 18 marzo de 1999 (ARP 1999\1619)


SAP Zaragoza (Sección 1ª, Penal) núm. 226/1999, de 11 mayo de 1999 (ARP 1999\1203)

SAP Zaragoza (Sección 1ª; Penal) núm. 277/1999, de 15 junio de 1999 (ARP 1999\1595)

SAP La Coruña (Sección 2ª, Penal) núm. 145/1999, de 5 julio de 1999 (ARP 1999\4582)

SAP Cádiz (Sección 2ª, Penal) de 2 de noviembre de 1999 (ARP 1999\5139)

SAP Cádiz (Sección 8ª, Penal) núm. 25/2000, de 16 de febrero de 2000 (ARP 2000\711)

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	116/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

SAP Cádiz (Sección 8ª, Penal) núm. 26/2000, de 17 de febrero de 2000 (ARP 2000\1395)

SAP La Coruña (Sección 6ª, Penal) núm. 33/2000, de 7 marzo de 2000 (ARP 2000\2260)

SAP La Coruña (Sección 6ª, Penal) núm. 53/2000 de 26 abril de 2000 (ARP 2000\3133)

SAP Baleares (Sección 2ª, Penal) núm. 100/2000, de 29 abril de 2000 (ARP 2000\733)

SAP La Coruña (Sección 2ª, Penal) núm. 109/2000 de 5 mayo de 2000 (ARP 2000\728)

AAP Cáceres (Sección 2ª, Penal) núm. 30/2001, de 7 mayo de 2001 (ARP 2001\631)

SAP Alicante (Sección 7ª, Penal) núm. 315/2001, de 21 junio de 2001 (ARP 2001\359)

SAP León (Sección 2ª; Penal) núm. 15/2001, de 13 de diciembre de 2001 (JUR 2002\67173)

SAP Alicante (Sección 1ª, Penal) núm. 68/2002, de 7 de febrero de 2002 (ARP 2002\209)

SAP La Coruña (Sección 6ª, Penal) núm. 64/2002, de 8 mayo de 2002 (JUR 2002/198250)

SAP Pontevedra (Sección 3ª, Penal) núm. 40/2002, de 21 septiembre de 2002 (ARP 2002\689)


SAP Alicante (Sección 1ª, Penal) núm. 597/2002, de 25 noviembre de 2002 (ARP 2003/47)

SAP Jaén (Sección 2ª, Penal) núm. 6/2003, de 23 de enero de 2003 (JUR 2003/45129)

SAP Zaragoza (Sección 3ª, Penal) núm. 144/2004 de 10 mayo de 2004 (JUR 2004\181254)

SAP Pontevedra (Sección 2ª, Penal) núm. 59/2005, de 22 abril de 2005 (JUR 2006\17275)

SAP Córdoba (Sección 1ª, Penal) núm. 277/2005, de 26 mayo de 2005 (JUR 2005\162485)

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	117/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

AAP Vizcaya (Sección 2ª, Penal) núm. 319/2005 de 30 mayo de 2005 (JUR 2005\211957).

SAP Castellón (Sección 2ª, Penal) núm. 3/2006, de 30 enero de 2006 (ARP 2006\165)

SAP Sevilla (Sección 1º) núm. 711/2006, de 22 de diciembre de 2006 (JUR 2007\179730)

SAP Las Palmas (Sección 2ª, Penal) núm. 423/2008, de 21 noviembre de 2008 (ARP 2009\172)

SAP Cádiz (Sección 1ª, Penal) núm. 213/2009, de 27 de mayo de 2009 (JUR 2010\188719)

SAP Cádiz (Sección 1ª, Penal) núm. 214/2009, de 27 de mayo de 2009 (ARP 2010\590)

SAP Navarra (Sección 1ª, Penal) núm. 233/2009, de 30 diciembre de 2009 (JUR 2010\223701)

SAP Tenerife (Sección 6ª, penal) núm. 289/2010, de 15 de junio de 2010 (JUR 2011\865)

SAP Albacete (Sección 1ª, Penal) núm. 106/2010, de 19 julio de 2010 (ARP 2010\1016)

SAP Sevilla (Sección 7ª, penal) núm. 4/2011, de 2 de febrero de 2011 (ARP 2011\688)

SAP Soria (Sección 1ª, Penal) núm. 114/2011, de 13 de abril de 2011

SAP Soria (Sección 1ª, Penal) núm. 111/2011, de 28 de abril de 2011


SAP Almería (Sección 3ª, Penal) núm. 176/2011, de 20 mayo de 2011 (JUR 2011\327145)

SAP Almería (Sección 3ª, Penal) núm. 177/2011, de 20 mayo de 2011 (JUR 2011\327146)

SAP Cáceres (Sección 2ª, Penal) núm. 190/2012, de 21 mayo de 2012 (JUR 2012\213881)

SAP Islas Baleares (Sección 2ª, Penal) núm. 120/2012, de 21 diciembre de 2012 (JUR 2013\40441)

SAP Pontevedra (Sección 5ª, Penal) núm. 52/2014, de 28 enero de 2014 (JUR 2014\64692)

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Páxina	118/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			

SAP Santa Cruz de Tenerife (Sección 6ª, Penal) núm. 180/2014, de 2 abril de 2014 (JUR 2014\197277)

SAP Jaén (Sección 3ª; Penal) núm. 164/2014 de 13 mayo de 2014 (JUR 2014\195886)

Sentencia del Juzgado de lo Penal 2 de Almería núm. 410/2014, de 24 septiembre de 2014 (JUR 2015\247027)

SAP Murcia (Sección 2ª, Penal) núm. 371/2014, de 18 noviembre de 2014 (JUR 2015\69502)

SAP Madrid (Sección 15ª, penal) núm. 945/2014, de 9 diciembre 2014 (ARP 2015\444)

SAP Jaén (Sección 2ª, Penal) núm. 101/2015, de 28 abril de 2015 (JUR 2015\150062)

SAP Cáceres (Sección 2ª, Penal) núm. 493/2015, de 9 noviembre de 2015 (JUR 2015\299115)

SAP Ciudad Real (Sección 2ª, Penal) núm. 124/2015 de 12 noviembre de 2015 (JUR 2015\302437)


SAP Sevilla (Sección 1ª, Penal) núm. 402/2018, de 18 de julio de 2018 (JUR 2018\290981)

Enlaces y páginas web.

<https://dle.rae.es>

<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

www.westlawinsignis.es

Código Seguro De Verificación	u31kTh6fWTneV47dzu201w==	Estado	Data e hora	
Asinado Por	Luz María Puente Aba	Asinado	04/02/2021 18:12:31	
Observacións		Página	119/119	
Url De Verificación	https://sede.udc.gal/services/validation/u31kTh6fWTneV47dzu201w==			