**TRABAJO FIN DE GRADO**

**“LOS DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO”**

**(COMENTARIO DEL ARTICULO 319 DEL CÓDIGO PENAL)**

Sergio Rajoy Jiménez

*SUMARIO*

1. INTRODUCCIÓN Y REGULACION PENAL: BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.
2. CONSIDERACIONES GENERALES
3. LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO
4. EL “NOM BIS IN IDEM” EN LOS DELITOS URBANISTICOS
5. JURISPRUDENCIA
6. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS
7. CONCLUSIÓN

**I. INTRODUCIÓN Y REGULACION PENAL: (BIEN JURÍDICO PROTEGIDO)**

La existencia de fenómenos de naturaleza especulativa sobre el suelo y el surgimiento de auténticas aberraciones urbanísticas contraviniendo las disposiciones administrativas reguladoras de la materia determinaron que, ante el fracaso de los recursos represivos previstos en la normativa específica, el legislador penal de 1995 introdujera “ex novo” un Capítulo autónomo dirigido a criminalizar ciertas conductas que atentasen - según refleja la rúbrica del mismo - a la ordenación del territorio-.

La tipificación de estas conductas, ampliamente reclamada por la doctrina ha sido sin embargo duramente criticada en su contenido por la mayoría de nuestros autores al entender que la actual regulación vulnera principios fundamentales del Derecho Penal, llegándose incluso a cuestionar la constitucionalidad de alguno de los preceptos que conforman el mencionado Capítulo.

En efecto, si bien parte de la doctrina[[1]](#footnote-1) coincide en la necesidad de tipificar determinadas conductas de carácter lesivo contra la ordenación del territorio, no son escasas las voces que denuncian que con la vigente penalización de las mismas se ha producido una mera huida hacia delante, sin afrontar la verdadera problemática que toda esta materia lleva aparejada. Es más, no falta quienes consideran que nos hallamos ante una regulación penal de marcado carácter demagógico al entender que la protección punitiva ante los daños urbanísticos tiene como fin primordial el servir de escarpia de lo que administrativamente es considerado contrario a la ordenación vigente, pretendiendo, así, suplir, mediante el recurso a la norma represiva, la demostrada ineficacia de la normativa urbanística. Se trataría, pues, de una decisión político-criminal ineficaz y abocada al fracaso debido a la absoluta dependencia de la tutela penal respecto de las normas sancionadoras de naturaleza administrativa, y, con ello, la reiteración de los defectos existentes en ese ámbito sancionador.

Bajo la rúbrica “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio y el medio ambiente”, el Título XVI del vigente código penal en su Capítulo Primero y siguientes, más concretamente en el artículo 319, números 1 a 4, introduce ciertas conductas delictivas relacionadas con la ordenación del territorio y el urbanismo, regulando en los capítulos siguientes las conductas delictivas relacionadas con “el patrimonio histórico, recursos naturales y medio ambiente, y protección de la flora, fauna y animales domésticos”. Tal y como señala Francisco Muñoz Conde[[2]](#footnote-2), la LO 5/2010, de 22 de Junio, ha modificado en el citado titulo algunos comportamientos delictivos e incrementado sus penas, sobre todo respecto de los delitos contra la ordenación el territorio y contra el medio ambiente. Es por tanto novedosa la referencia expresa al urbanismo añadida por la citada Ley Orgánica respecto de la regulación penal anterior establecida en el código penal de 1995. Según cita el mismo autor, la incorporación de estos delitos al código penal de 1995, responde “prima facie” al esfuerzo por reforzar la normativa administrativa, normativa que sólo trataremos tangencialmente, al tratarse éste, de un trabajo centrado en los aspectos penales y no administrativos.

En el seno de nuestra doctrina la determinación del bien jurídico que se pretende tutelar en los delitos contra la ordenación del territorio, en general, y en el artículo 319.1, en particular, no es en absoluto pacífica, lo que demuestra, en última instancia, no sólo la complejidad de estas figuras delictivas sino, fundamentalmente, la deficiente técnica legislativa y la precipitación con la que el legislador de 1995 ha alumbrado los preceptos que conforman el actual Capítulo I del Título XVI.

Si se parte de la premisa de que lo afectado en este delito es sólo la ordenación del territorio, esto es, las limitaciones de su uso establecidas legal o administrativamente, resulta obvio que nos encontramos ante un delito con un elevado contenido formal al constituir el núcleo del injusto el carácter no autorizado de la construcción y, con ello, reputarse únicamente típica la violación de las órdenes emanadas de la Administración competente.

Un segundo enfoque, relacionando estrechamente la ordenación del territorio con el elemento ecológico, parte de la idea de que con estas infracciones se ampara penalmente la calidad de vida y del hábitat, por lo que, aunque inicialmente el bien jurídico protegido sea el cumplimiento de las normas administrativas sobre utilización racional del suelo, en última instancia se está tratando de amparar todo lo que la ecología representa en relación al suelo urbanístico.

Desde otra perspectiva, se entiende que el bien jurídico protegido en el artículo 319. 1 es el adecuado destino de los bienes públicos, colectivos y/o singulares, por los valores intrínsecos que contienen.

Es importante por tanto tener en consideración las citadas referencias, como justificación a la incorporación en el código penal de los citados delitos, y más concretamente del que nos vamos a ocupar expresamente, el 319 del CP. Sin embargo, además, lo que antecede se verá reforzado como se verá con posterioridad mediante la existencia de la Ley del suelo de 2008, representada actualmente por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de Junio, por el que se aprueba el texto Refundido de la citada ley[[3]](#footnote-3), así como del nuevo marco constitucional que con la promulgación de la Constitución de 1978 incorporan los artículos 33 y 47 de la norma fundamental[[4]](#footnote-4).

Regulación del tipo penal en el actual código penal:

Artículo 319.1: *Se impondrán las penas de prisión de un año y seis meses a cuatro años, multa de 12 a 24 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.*

Artículo 319.2: *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.*

Artículo 319.3: *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. En todo caso se dispondrá del comiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.*

Artículo 319.4: *En los supuestos previstos en éste artículo, cuando fuere responsable una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el 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.*  
  
  
**II. CONSIDERACIONES GENERALES**

La penalización de determinadas conductas referidas al ámbito urbanístico, se debió como diversos autores señalan, al fracaso del derecho administrativo en cuanto a su represión. En tal sentido, la protección penal en dichos supuestos se constató necesaria tanto por el desorden y retraso sancionador del derecho administrativo, así como por la denotada insuficiencia de dicha rama del derecho para la salvaguarda de determinados valores básicos constitucionalmente reconocidos.Tal y como se señala en la vigente ley del suelo[[5]](#footnote-5) el Estado a legislado de una manera precipitada y acidentada, propiciado en gran parte por sucesivos fallos del Tribunal Constitucional.[[6]](#footnote-6), y por una realidad enormemente motorizada y cambiante.

La manera de sistematizar los tipos de dicho precepto es endiablada, pues no se sabe bien cuál es el tipo básico, y cuál el cualificado. Si nos fijamos exclusivamente en la pena, parece que el cualificado es el apartado 1º, mientras que el 2º sería el tipo básico[[7]](#footnote-7). El caso es que mientras un apartado habla de construcción, el otro habla de edificación. Son cosas distintas y trascendentales que un lector profano en la materia y apresurado puede pasar por alto. Además, la complejidad de los tipos, se incrementa por el recurso a elementos que son definidos en otras normas, no penales, sino administrativas, lo que obliga al juez a tener un dominio de conceptos y técnicas, no ya penales o civiles con las que habitualmente trabaja en la 1ª Instancia, sino en este caso administrativas (intervención en la edificación, y urbanismo).

En conclusión, para la mayoría de la jurisprudencia[[8]](#footnote-8) el concepto de "edificación", es más restringido que el de "construcción", que tiene un significado más amplio, pudiendo referirse la construcción a toda modificación mediante obras de albañilería, entendida éstas en un sentido amplio, de la configuración del suelo que goza de la especial protección a la que alude el artículo 319.1 del Código Penal, no exigiéndose por tanto, la aparición fruto de esa actividad de un cuerpo con un volumen determinado como pudiera ser una edificación, propia del artículo 319.2 . La construcción, contemplada en el apartado 1 del artículo 319, como acción y efecto de construir, tiene un sentido amplio en el que se incluyen muros y otras obras, mientras que***la edificación contemplada en el apartado 2 del artículo 319 presenta un significado más restringido y se refiere más bien a la construcción de vivienda destinada al uso y disfrute humano*.** La construcción y la edificación*[[9]](#footnote-9)* se inician cuando se ponen los cimientos, muros, etc, siempre que sean obras de cierta permanencia y de carácter fijo. Si nos remitimos a la Ley sobre Ordenación de la Edificación, (Ley 38/1.999, de 5 de noviembre), en su artículo 2 se dice que "la edificación es la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado…" Según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia, edificación significa "acción y efecto de edificar", y edificar es "fabricar, o mandar hacer un edificio", y edificio es "una construcción hecha con materiales resistentes destinada a vivienda o a otros usos, como un palacio, teatro, fábrica, etc." A la luz de lo expuesto, podemos decir queen definitiva, no toda obra es edificación..

El Derecho Penal exige ser preciso en los términos, de acuerdo con los principios que lo informan. Es la última frontera represiva. La última ratio, Y no es correcto el sobre-uso al que se quiere someter en muchas ocasiones. La administración, no obstante, conserva su poderoso sistema represor para castigar las conductas que vulneran la normativa urbanística, y debiera ser siempre rigurosa en su aplicación, dada la trascendencia y el impacto de estas infracciones.

Como hemos observado la división que el artículo 319 efectúa en varios párrafos es la siguiente: En primer lugar, en el primero de ellos, se tipifica la protección de determinados suelos, tales como los “viales, zonas verdes, bienes de dominio público, o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o que por los mismos motivos hayan sido calificados de especial protección.

Castiga este primer párrafo a promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una construcción no autorizada en los mencionados suelos de especial protección. Sin embargo el código penal no define qué es constructor, ni promotor, ni técnico director (sujetos activos de éste delito), por lo que se hace imprescindible recurrir a la normativa administrativa y a la jurisprudencia también administrativa de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.Lo mismo ocurre con los distintos tipos de suelo mencionados, dónde se efectúen construcciones no autorizadas.

En el segundo párrafo se refiere a los mismos sujetos activos del delito, si bien la activida tipificada es la de edificar en suelo “no urbanizable”.

En el tercer párrafo se refiere a la “demolición de la obra”, que se realizará sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

Por último, en su párrafo cuarto, hace referencia a las consecuencias de la comisión del delito por personas jurídicas.

Hemos por tanto de afirmar[[10]](#footnote-10) qué, en respuesta a los reiterados y sucesivos escándalos urbanísticos que se han ido sucediendo a lo largo de la geografía española, la ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que modifica la ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, ha introducido diversas modificaciones sustanciales, de entre ellas, y no mencionadas con anterioridad, el incremento de las penas que pueden imponerse para este tipo de delitos, así como, el referido incremento de las conductas debidamente tipificadas en nuestro vigente código penal.

**III. LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO**

Los sujetos que pueden cometer el tipo previsto en el artículo 319, se han seleccionado de entre todos los participantes en el proceso de construcción: promotores, contructores, y técnicos directores, y tal selección es así, por considerar que tales sujetos por su particular disposición en la totalidad de la ejecución del proceso de construcción, cuentan con una mayor infraestrucura y potencial depredador en cuanto a capacidad y potencial económico para dañar el bien jurídico protegido por la norma penal. Así, el promotor, será quien da impulso a la construcción aportando los recursos económicos necesarios para la misma, el constructor, aporta los medios materiales y de factor humano para la ejecución de la obra, y el técnico director, será el que contribuye al proceso de contrucción aportando los conocimientos técnicos necesarios para la misma.

Pero sin lugar a dudas, lo más destacable e importante de toda la relación de sujetos mencionados y que aparecen en el 319, es que se trata de una pluralidad de personas que de manera conjunta y organizada construyen una edificación al margen de la legalidad urbanistica.

**IV. EL PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM” EN LO DELITOS URBANISTICOS**

Se infiere de todo lo anterior una enorme dificultad, consistente ésta, en poder coordinar la disciplina de los delitos urbanísticos con la frontera en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, pues el legislador ha utilizado una técnica con repeticiones casi literales de la descripción de las conductas. Por eso es comprensible la crítica que muchos autores hacen, manifestando que el Derecho Penal en sus artículos 319 y 320 invade el Derecho Administrativo, y criminaliza conductas que no pasan de ser meros ilí-citos administrativos.

No obstante lo anterior, y precisamente por ello, algunos autores han llegado a entender que también parece obligado reconocer que de una primera simple lectura de los dos preceptos del Código Penal se puede extraer la percepción de que el legislador ha querido proteger sobre todo los suelos en los que, al menos en teoría, nunca sería posible la construcción -así, en el artículo 319-, añadiendo una especial cualificación cuando se trata de un espacio natural protegido.En cualquier caso, la protección de los bienes jurídicos que se prevé en los artículos 319 y 320 del Código Penal deriva del artículo 47 de la CE, que encomienda al legislador establecer las normas pertinentes para la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

La protección de estos bienes habitualmente se realiza a través del ordenamiento administrativo, si bien las conductas de mayor gravedad van a ser objeto de sanción por la vía del Derecho Penal. Ahora bien, mientras que la legislación penal es competencia exclusiva del Estado, así se infiere del artículo 149 núm. 6 de la Constitución, por lo que se refiere a la ordenación administrativa de estas materias, las comunidades autónomas tienen las competencias que les atribuye el artículo 148 de la Constitución, lo que, unido a las competencias municipales y de la Unión Europea, determina la existencia de un entramado normativo complejo y a veces contradictorio.

El planteamiento teórico de la cuestión es simple, y así ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional: “el hecho castigado por un Tribunal no puede ser posteriormente sancionado por la Administración[[11]](#footnote-11) si se produce identidad de hecho y de persona responsable, no es posible dedicar dos castigos (penal y administrativo) sobre un mismo sujeto, ni a la vez, ni sucesivamente”. Cuestión distinta es la consecuencia que debe de tener la sanción administrativa impuesta por un hecho sobre el que posteriormente recae la jurisdicción de los tribunales penales. Ciertamente, sería inaceptable que la aplicación del Código Penal pudiera cuestionarse, por lo que habrá que concluir que en nada se puede ni se debe de cerrar el paso a la actuación jurisdiccional si los hechos revisten los caracteres del delito. Por último también podría suceder que la jurisdicción penal reconociera la existencia del hecho y reconociera la relación del autor con ese hecho, pero, al tiempo, pudiera estimar que no concurren los elementos exigibles penalmente para apreciar un delito. En estos casos, la posición de la administración, que en teoría puede sancionar “subsidiariamente”, no es sencilla, salvo que se diga que para la parte represiva que corresponde a la administración no cuentan ni la ausencia de dolo o de culpa, ni el error invencible -artículos 10 y 14 CP-, por ejemplo.

**V. JURISPRUDENCIA**

En relación a los delitos de construcciones ilegales tipificados en el art. 319 CP, la cuestión más analizada por la jurisprudencia es, sin ninguna duda, la relativa a su posible sujeto activo, remitiéndose a la ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación.

La STS 26/06/2001, ofrece una definición global de los llamados "agentes de la edificación" en la que incluye a toda persona, física o jurídica[[12]](#footnote-12), que intervenga en el proceso de edificación. De modo más concreto, define al promotor como cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente decide, impulsa, programa o 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, sin exigencia de titulación alguna; y al constructor, como aquél 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, debiendo tener la titulación o capacitación profesional que le habilite para el cumplimiento de las condiciones exigibles para actuar como tal. Concluyendo que tan sólo los técnicos deberán contar con la titulación que profesionalmente les habilite para el ejercicio de su función, no bastando en este caso la mera capacitación.

Existe al efecto abundante jurisprudencia respecto de los citados delitos y el bien jurídico protegido, de entre ellas reproduzco literalmente algún fragmento de la Sentencia 1337/2008, de 6 de abril de 2009, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por considerar que con dicha transcripción se plasma con rigor el espíritu de la norma penal contemplada: *“En el derecho actual nadie pone en duda que las leyes relativas a esta materia (ordenación del territorio) responden a una necesidad de los tiempos que vivimos, pues no sería concebible hoy en 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.*

*Lo prohibido en este articulo 319.1 (del Código Penal) constituye un daño material y físico contra esos intereses públicos, defendidos aquí por un ayuntamiento que vela por que sus vecinos y visitantes puedan disfrutar de unas zonas verdes o bienes de dominio o uso público, en la línea de protección del medio ambiente a cuyo servicio se encuentra la conservación de unos lugares particularmente protegidos por el legislador.*

*La conducta de los dos acusados, consistente en ocupar un lugar destinado al disfrute público por los ciudadanos, mediante la construcción, en una zona verde y además de dominio público, de dos piscinas e instalaciones anexas, algo tan evidente que nadie se atreve aquí a negar, 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.”*

Observamos aquí que, ya dentro de las obras típicas, se han incluido junto a las construcciones y edificaciones, las “obras de urbanización”: planeamiento, parcelación (…). A la vez, se ha procedido a castigar penalmente a las personas jurídicas en cuyo marco se lleven a cabo las obras típicas (a continuación se verá). Y además, tangencialmente, hay que destacar las modificaciones que han sufrido las consecuencias jurídicas a imponer a los autores y consecuentemente la elevación de las penas de prisión y de inhabilitación, y la incorporación de los días multa, la multa proporcional, así como la ampliación de determinadas medidas a disposición de la valoración del juez, que puede decretar junto a la demolición, la reposición a su “estado originario de la obra ilegalmente ejecutada” (319.3 CP).

Merece también al respecto destacar, lo que la jurisprudencia considera como construcción. Es representativa la sentencia de la AP de Malaga nº 53/2001, en lo que se refiere a qué se puede considerar una construcción (referida a la consideración, o no, de una casa de madera prefabricada). En tal sentido reproduzco literalmente lo que la sentencia recoge, con numerosos matices, además de la remisión a numerosas sentencias del TS y AP.

*“La colocación de una casa de MADERA ni es construcción, ni edificación, sino solo una instalación de un bien mueble, por más que esté unida al suelo por unos anclajes. Al respecto, cabe decir que el Tribunal Supremo, en*[*Sentencia de 29 de noviembre de 2006 ( RJ 2007, 250)*](javascript:%20linkToDocument('RJ\\2007\\250',%20'/wles/app/nwles/document/link?baseNM=ARP\\2011\\766&baseUnit=F.2&targetNM=RJ\\2007\\250&targetUnit=.&baseGUID=I414763f0c55311e098f2010000000000&tid=jurisprudencia&version=&baseCT=juris&docguid=I414763f0c55311e098f2010000000000');)*, entiende por "construcción" la que 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 la zona geográfica afectada, y resalta la significativa diferencia terminológica utilizada por el legislador, que emplea el vocablo "construcción" como acción típica en el epígrafe 1º del artículo 319, y "edificación" en el 2º , mucho más restringido que el otro, por lo que la realización de una plataforma de hormigón y la instalación de una casa prefabricada, sobre un suelo especialmente protegido, debe entenderse como acción típica del citado artículo 319.1 del*[*Código Penal ( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777)*](javascript:%20linkToDocument('RCL\\1995\\3170',%20'/wles/app/nwles/document/link?baseNM=ARP\\2011\\766&baseUnit=F.2&targetNM=RCL\\1995\\3170&targetUnit=.&baseGUID=I414763f0c55311e098f2010000000000&tid=jurisprudencia&version=&baseCT=juris&docguid=I414763f0c55311e098f2010000000000');)*; y así lo han entendido en supuestos semejantes al que ahora nos ocupa las Sentencias de la Audiencia Provincial de La Coruña de*[*4 de marzo de 2004 ( ARP 2006, 145)*](javascript:%20linkToDocument('ARP\\2006\\145',%20'/wles/app/nwles/document/link?baseNM=ARP\\2011\\766&baseUnit=F.2&targetNM=ARP\\2006\\145&targetUnit=.&baseGUID=I414763f0c55311e098f2010000000000&tid=jurisprudencia&version=&baseCT=juris&docguid=I414763f0c55311e098f2010000000000');)*y*[*28 de marzo de 2006 ( JUR 2006, 167621)*](javascript:%20linkToDocument('JUR\\2006\\167621',%20'/wles/app/nwles/document/link?baseNM=ARP\\2011\\766&baseUnit=F.2&targetNM=JUR\\2006\\167621&targetUnit=.&baseGUID=I414763f0c55311e098f2010000000000&tid=jurisprudencia&version=&baseCT=juris&docguid=I414763f0c55311e098f2010000000000');)*respecto de hechos prácticamente idénticos en los que se instalan casas prefabricadas o de MADERA sobre soleras de hormigón, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de*[*5 de octubre de 2005 ( JUR 2006, 36560)*](javascript:%20linkToDocument('JUR\\2006\\36560',%20'/wles/app/nwles/document/link?baseNM=ARP\\2011\\766&baseUnit=F.2&targetNM=JUR\\2006\\36560&targetUnit=.&baseGUID=I414763f0c55311e098f2010000000000&tid=jurisprudencia&version=&baseCT=juris&docguid=I414763f0c55311e098f2010000000000');)*respecto a la instalación igualmente de una vivienda prefabricada sobre un forjado de hormigón, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de*[*5 de diciembre de 2007 ( ARP 2007, 742)*](javascript:%20linkToDocument('ARP\\2007\\742',%20'/wles/app/nwles/document/link?baseNM=ARP\\2011\\766&baseUnit=F.2&targetNM=ARP\\2007\\742&targetUnit=.&baseGUID=I414763f0c55311e098f2010000000000&tid=jurisprudencia&version=&baseCT=juris&docguid=I414763f0c55311e098f2010000000000');)*que trata un caso similar*.

Para continuar afirmando: “*Que por estar fabricada en MADERA sea potencialmente desmontable y trasladable no es decisivo, lo que importa es que pueda deducirse que existe una vocación de permanencia en el lugar, y no solamente por la base hormigonada (esta no es trasladable y sugiere que lo alzado nunca se va a mover de allí). Y por mucho que se trate de hacer valer el principio de intervención mínima también en el ámbito de la aplicación de los tipos penales, ante la confluencia de varios ámbitos de protección del mismo bien jurídico, es clara la relevancia e importancia de la obra en cuestión para llenar los elementos del tipo en cuanto a la entidad de la construcción.*

Así pues, múltiples son las SENTENCIAS de diversos Tribunales que consideran las construcciones de madera como perfectamente típicas en el artículo objeto de referencia (319 CP)[[13]](#footnote-13)

**VI. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

El artículo objeto de comentario establece una responsabilidad penal directa y autónoma que recae sobre las personas jurídicas. En tal sentido, existen dos claras hipótesis:

Primera: La comisión de un delito por parte de una persona física en quien concurra la condición de representante legal o administrador de hecho o de derecho de la persona jurídica y “en su provecho”.

Segunda: La comisión de un delito por parte de una persona física sometida a la autoridad y órdenes de las personas mencionadas en el párrafo anterior.

Con esto pudiera llegarse a la conclusión de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es dependiente y accesoria. Sin embargo, ello no es así, desde el momento en que los números 2º y 3º del artículo 31 bis establecen:

Primero: La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. (...)”.

Segundo: La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas (…)”.

**VII. CONCLUSIÓN**

La inclusión en el código penal de la ordenación del territorio y el urbanismo no ha dejado de ser controvertida.

Tras los antecedentes legislativos anteriores[[14]](#footnote-14) a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio, los delitos contra la ordenación del territorio, van a verse ampliados en su ámbito de aplicación, cambiando incluso la rúbrica bajo la que se regulan, y pasando a denominarse: “Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo”.

La incorporaación de los citados delitos al CP en vigor, pone de manifiesto la absoluta necesidad de que determinadas infracciones urbanísticas, reguladas hasta el momento como simples infracciones de tipo administrativo, pasen en determinados supuestos, a ser considerados por su especial lesividad como verdaderos ilicitos penales.

El legislador de 1.995, como se ha mencionado con anterioridad, ubica e integra en el Título XVI, Capítulo I, los delitos contra la ordenación del territorio, el patrimonio histórico, y el medio ambiente.

Es por tanto la protección medioambiental la que el legislador quiere poner a salvo, y con ella, consideramos acertada esa mayor necesidad de protección de los bienes jurídicos protegidos por el referido artículo 319 CP.

La fundamentación constitucional de los citados delitos se encuentra en el artículo 47 de la CE, en el que se contiene el mandato dirigido a los poderes públicos, por el que se les atribuye la competencia en el desarrollo de una política de ordenación y regulación del suelo como recurso natural.

Estamos por tanto ante un interés público fundamental para la vida social que forma parte de la citada proteción penal.

Si bien es cierto que el citado artículo constitucional no hace referencia expresa a la necesidad de una intervención penal en la materia en cuestión, es patente la necesidad e importancia del “valor, bien jurídico” protegido regulado por el citado artículo.

En atención al derecho comparado en materia penal, y más concretamente en el derecho alemán en relación con los citados delitos[[15]](#footnote-15), el derecho administrativo urbanístico español ha resultado claramente insuficiente en materia sancionadora, haciendo necesaria la intervención del derecho penal.

En relación con el bien jurídico protegido, la lesividad del valor contenido en el artículo 319, se concreta en la calidad de vida del entorno humano y del suelo. Así pues, la ordenación del territorio y el urbanismo, se constituyen como valores fundamentales para la sociedad y el induviduo que la conforma.

Por todo ello, se considera que el bien jurídico protegido referido, estará constituido por los valores antes citados, y entendidos e interpretados como el adecuado aprovechamiento del suelo en el sentido del interés general, y con la finalidad específica de una clara finalidad y función social.

Respecto a la naturalea de los delitos tipificados en el artículo 319 CP, hemos de partir de la consideración de que se debe absolutamente descartar que nos encontremos ante delitos “de peligro”, y mucho menos de “peligro abstracto”. La afeccion al bien jurídico protegido en estos delitos se plantea en términos de lesión al bien jurídico protegido, al resultar lesionado el valor del suelo afectado por la conducta típica. La realización de la actividad de urbanizar, construir o edificar, constituye la acción típica del 319 CP, sin la necesidad de que las obras estén terminadas.

Dejando de un lado el asunto del sujeto pasivo, tema pacífico para la mayoria de la doctrina, al considerar que éste sería la sociedad y la colectividad en general, hemos de convenir que estamos ante un delito común, que puede ser cometido por cualquier personaa, seea o no profesional de la construcción, ya que la misma puedde llevarse a cabo sin la necesidad de reunir especiales conocimientos, ni titulaciones.

Sin embargo éste criterio debe de ser matizado en relación a la figura del técnico-director, en cuyo caso dicha condición si requeriria una titulación ligada a la “lex artis”, y ello nos llevaría –como excepción- a la calificación de la comisión de un “delito especial”.

Los delitos tipificados en el 319 CP, no admiten su comisión por imprudencia, por lo que el dolo se considera una referencia típica, y por consiguiene el elemento subjetivo del tipo.

El tipo agravado del numero 1º, se caracteriza por un endurecimiento de las penas a imponer, al estimar que en los supuestos en él contemplados se muestra una mayor intensidad material respecto al bien jurídico protegido.

Aunque hemos considerado que los delitos urbanísticos son delitos de resultado, ello no significa que sean de consumación instantánea. La actividad delictiva es una actividad continuada en el tiempo, por ello, el delito se consuma desdde el momento en que se inicia el comienzo de la obra, aunque ésta no esté finalizada.

En relación con las distintas relaciones concursales que pudieran darse, nos podemos encontrar, ante todo, frente a ala existencia de concursos aparentes de normas entre los supuestos contemplados en el 319 CP, pero además podemos apreciar la existencia de supuestos de concurso ideal, asi como de concursso real de delitos. El concurso ideal se producirá con frecuencia en relación con otros delitos contemplados en el mismo título, resultando aplicables las reglas del artóculo 77 CP.

Respecto a las consecuencias jurídicas de los delitos sobre la ordenación del teritorio y el urbanismo, hemos de destacar la imposición de la pena privativa de libertad, incrementada ésta trás la reforma de la ley orgánica 5/2010 con una pena superior.

La consecuencia relativa a la posible demolición de la obra adquiere cierta relevancia en éste tipo de delitos, ya que es una medida destinada al reestablecimiento de la legalidad urbanística, que el juez o tribunal, podrá acordar de manera motivada.

En relación con la prescripción del delito, tras la reforma operada es de 5 años para éste tipo de delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo. Presumimos que el plazo de la prescripción comenzará desde el momento del cese de la actividad ilícita.

**Bibliografía:**

* **Codigo Penal**
* **Ley del suelo de 2008**
* **Base de datos jurídica “westlaw”**
* **Derecho Penal (parte especial) “Francisco Muñoz Conde”**
* **Constitución Española**
* **Ley sobre “Ordenación de la Edificación”**
* **Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local**
* **Anteproyecto y Proyecto de Código Penal de 1.980**
* **Quintero Olivares**
* **Gimbernat**
* **Mir puig**
* **Cobo del Rosal**
* **Carmona Salgado**

1. En su análisis del Anteproyecto y Proyecto de Código Penal de 1980 respectivamente, QUINTERO OLIVARES (“Observaciones sobre la Parte especial del Anteproyecto de Código Penal. Delitos contra la vida, libertad y contra el patrimonio y el orden económico”, en MIR PUIG (ed.): La reforma del Derecho Penal, Bellaterra, 1980, pág. 263) y GIMBERNAT ORDEIG (“La parte especial en el Proyecto de Código penal”, en La reforma penal y penitenciaria, Santiago de Compostela, 1980, pág. 54) ya ponían de manifiesto el fracaso del Derecho Administrativo frente a la especulación y la protección de determinados suelos. Respecto del vigente Código de 1995, CARMONA SALGADO (“Delitos sobre la ordenación del territorio y la protección del Patrimonio Histórico”, en COBO DEL ROSAL (dir.):Compendio de Derecho Penal español. Parte Especial, Madrid, 2000, pág. 584) entiende que la decisión del legislador de intervenir penalmente en este concreto ámbito delictivo responde a “la existencia de problemas técnico-jurídicos y, sobre todo, la presencia de aspectos relacionados con la moral colectiva y la solidez de las estructuras administrativas en materia de política urbanística”. En el trámite parlamentario, véase el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 512, sesión de 6 de junio de 1995, pág. 15.600, donde se califica de disparatado el desarrollo de nuestras ciudades y se pone de manifiesto la ineficacia demostrada por parte de la Administración para contener los graves abusos urbanísticos. [↑](#footnote-ref-1)
2. Derecho penal (parte especial) 18ª edición, tiran lo Blanch 2010. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley del Suelo de 2008: artículo 1 “Esta ley regula las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en todo el territorio estatal”. Artículo 2 “Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible”. Artículo 3 “Ordenación del territorio y Ordenación urbanística”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Derecho a la propiedad y Derecho a la utilización del suelo. [↑](#footnote-ref-4)
5. Exposición de motivos. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia 61/1997, y Sentencia 164/2001 TC. [↑](#footnote-ref-6)
7. Se parte de la base que el artículo 319 [CP ( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777)](javascript:%20linkToDocument('RCL\\1995\\3170',%20'/wles/app/nwles/document/link?baseNM=RJ\\2002\\4521&baseUnit=F.3&targetNM=RCL\\1995\\3170&targetUnit=.&baseGUID=Ie1b63b60f95e11db8b1d010000000000&tid=jurisprudencia&version=&baseCT=juris&docguid=Ie1b63b60f95e11db8b1d010000000000');) describe un tipo –en rigor dos, el básico del párrafo segundo y el cualificado del primero. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia de 29702/2008, de la Audiencia Provincial de Jaén. [↑](#footnote-ref-8)
9. Se ha venido discutiendo dentro de nuestra llamada «jurisprudencia menor» si sujeto activo del delito tipificado en el artículo 319.2 del [CP ( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777)](javascript:%20linkToDocument('RCL\\1995\\3170',%20'/wles/app/nwles/document/link?baseNM=ARP\\2002\\311&baseUnit=F.1&targetNM=RCL\\1995\\3170&targetUnit=.&baseGUID=I6cdbdb90fa0511dbaf42010000000000&tid=jurisprudencia&version=&baseCT=juris&docguid=I6cdbdb90fa0511dbaf42010000000000');) podía ser cualquier persona que promoviese una edificación o, únicamente, quien lo efectuase con carácter profesional. Cuestión no pacífica al punto de estar divididas nuestras Audiencias. [↑](#footnote-ref-9)
10. La Sentencia 1127/2009 del TS, falla que: “ la desastrosa situación a que, a pesar de la normativa legal y administrativa, se ha llegado en España respecto a la ordenación del territorio, incluida la destrucción paisajística, justifica qué, ante la inoperancia de la disciplina administrativa, se acuda al derecho penal”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia TS: 1127/2009, Recurso de Casación: 1539/2009, sobre el principio non bis in idem. [↑](#footnote-ref-11)
12. Observamos cómo el administrador de una entidad con personalidad jurídica se ve cada día más encorsetado en lo que se refiere a sus responsabilidades (civiles, mercantiles, fiscales, concursales y PENALES) [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia núm. 439/2011 de 7 septiembre ARP 2011\1179. Sentencia núm. 106/2010 de 19 julio ARP 2010\1016. Sentencia núm. 357/2012 de 14 junio JUR 2012\299801. Sentencia núm. 627/2010 de 28 octubre JUR 2012\70221. [↑](#footnote-ref-13)
14. Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1.980, y propuesta de anteproyecto de 1.983. [↑](#footnote-ref-14)
15. En el derecho alemán la protección del territorio y el urbanismo se ha desarrollado a través de la tipificación de una manera efectiva, a través de la tipificación de infracciones urbanísticas, de carácter administrativo, no siendo necesaria la tutela en el orden penal. [↑](#footnote-ref-15)