

LOS DELITOS URBANÍSTICOS DEL ART. 319 DEL CP COMO DELITOS COMUNES: A PROPÓSITO DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE MAYO DE 2003 Y 26 DE JUNIO DE 2001¹

EVA MARÍA SOUTO GARCÍA

Doctora en Derecho, Profesora de Derecho Penal
Universidade da Coruña

Resumen: El presente trabajo aborda, como temática central, la problemática relativa a la naturaleza común o especial de los delitos del art. 319 del Código Penal. Se trata ésta de una cuestión debatida por la doctrina penal ya desde la entrada en vigor del actual Código, y que parece haber sido solucionada por la doctrina jurisprudencial de la Sala 2ª del Tribunal Supremo. Las dos sentencias analizadas ponen de manifiesto la necesidad de recurrir a la normativa administrativa para determinar quiénes pueden ser sujetos activos de los delitos contenidos en los dos epígrafes del art. 319. No se está en presencia de una cuestión superflua, toda vez que se trata de delimitar el ámbito de aplicación del delito en razón del sujeto activo. Asimismo, en el trabajo que sigue se ponen de manifiesto esta y otras dificultades con las que los operadores del Derecho se encuentran al interpretar e intentar aplicar estos delitos. La técnica de la norma penal en blanco genera una importante problemática cuando se pretende interpretar la voluntad del legislador a la hora de crear estos tipos penales.

¹ La realización de este trabajo ha sido posible gracias a la subvención otorgada al proyecto de I+D sobre «Espacio y Derecho penal» (DER2008-01523/JURI) por el Ministerio de Ciencia e Innovación y el proyecto «Espazo e Dereito Penal» (SEJ2004.07148) por la Consellería de Innovación e Industria de la Xunta de Galicia, de los cuales es investigadora principal Patricia Faraldo Cabana, Profesora Titular de Derecho penal da Universidade da Coruña.

Palabras clave: ordenación del territorio, sujetos activos del delito, promotor, constructor, técnico director, normas penales en blanco.

Abstract: The main issue discussed in this paper is the nature of the offenses in article 319 of the Spanish Penal Code. It is necessary to determine if these crimes are special or common penal types. It is an issue debated in the criminal doctrine and treated also in the jurisprudence of the 2nd Chamber of the Supreme Court. The two cases discussed highlight the need for administrative regulations to determine who can be active subjects of the crimes contained in the two sections of art. 319. It is not a superfluous question, since it is to define the scope of the crime by reason of the active subject. At the same time, work that follows shows this and other difficulties that operators of the laws find when we want to interpret and apply these crimes. The technique of the criminal standard white creates significant problems when trying to interpret the legislature's intent when creating these types of crimes.

Key words: urban development, perpetrators of the crime, developer, construction managers, technical director, blank criminal laws.

1. Planteamiento del problema: las sentencias de 14 de mayo de 2003 y 26 de junio de 2001 del Tribunal Supremo

Si se analiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de delitos sobre la ordenación del territorio podrá comprobarse cómo el Alto Tribunal ha aclarado mediante los dos fallos jurisprudenciales arriba señalados una cuestión de especial relevancia en materia de delitos urbanísticos. Concretamente, se trata de la posible calificación de los dos tipos penales contenidos en el art. 319 del Código Penal como delitos comunes o especiales. La cuestión no es ni mucho menos baladí, pues si se entiende que el sujeto activo del delito debe reunir una determinada condición para ser autor sucede que de carecer de ella no podrá sancionársele penalmente.

Tal y como se expresa el legislador en el art. 319 del CP, es punible la conducta de los *promotores*, *constructores* o *técnicos directores* que «lleven a cabo una edificación no autorizable en suelo no urbanizable» —tipo básico del inciso 2º del mencionado artículo— o «lleven a cabo una construcción no autorizada 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 considera-

dos de especial protección» —tipo agravado del inciso 1º—. Más allá de los problemas que puedan suscitar los vocablos «no urbanizable», «no autorizable» o «suelos considerados de especial protección», que no son pocos, se aprecia en la jurisprudencia y en la doctrina cierta indecisión a la hora de determinar los conceptos que definen al sujeto activo de estos delitos.

En efecto, sobre esta cuestión es posible encontrar, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina penal, pareceres contrarios. Así, un sector doctrinal y jurisprudencial se muestra partidario de entender que dichos delitos son tipos penales especiales. Puede verse, entre otros, la opinión de DE LA CUESTA ARZAMENDI o BOLDOVA PASAMAR². En la jurisprudencia de los tribunales menores son ejemplos de esta tendencia la SAP de de Málaga de 19-1-2000 (ARP 2000\246) o las SSAP de Cádiz de 24-3-2000 (ARP 2000\1016), 31-1-2001 (JUR 2001\116020), 10-1-2000 (ARP 2000\168), 2-11-1999 (ARP 1999\5139) y 20-10-1999 (ARP 1999\5694 y ARP 1999\4036).

Frente a ellos, una amplia mayoría apoya la tesis contraria, es decir, parte de la idea de que se trata de delitos comunes, que cualquier persona puede cometer. Esta interpretación doctrinal se encuentra avalada por la más reciente doctrina del Tribunal Supremo en materia de delitos sobre la ordenación del territorio, que en sentencias de 14 de mayo de 2003 y 26 de junio de 2001 se posiciona claramente hacia esta orientación más extensiva. Las mencionadas sentencias crean la doctrina jurisprudencial seguida a partir de entonces por la mayoría de los tribunales menores.

Ha de matizarse, con todo, que para quienes defienden esta postura, como MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ o GÓRRIZ ROYO, los tipos penales del art. 319 son delitos comunes cuando la edificación o construcción se lleva a cabo por los *promotores* o *constructores*, mientras que cuando el sujeto que realiza la conducta típica es un *técnico director* entonces sí se está en presencia de un delito es-

² Vid. CUESTA ARZAMENDI, J. L. de la, «Delitos relativos a la ordenación del territorio en el nuevo Código penal de 1995», *Actualidad Penal*, n.º 15, 1998, marg. 316; BOLDOVA PASAMAR, M. A., *Los delitos urbanísticos*, Atelier, Barcelona, 2007, p. 105; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Medio Ambiente, Territorio, urbanismo y Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 2007, p. 92; BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*, Montecorvo, Madrid, 2001, p. 82; GARCÍAS PLANAS, G., «El artículo 319.1: construcción no autorizable en suelo no urbanizable», en MATA BARRANCO, N. J. de la (Dir.), *Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1998, p. 44 —en relación con el tipo agravado, pero asimilable al tipo básico—; DOMÍNGUEZ LUIS en *Delitos relativos a la Ordenación del Territorio y protección del Patrimonio Histórico, Medio Ambiente y contra la Seguridad Colectiva*, Bosch, Barcelona, 1999, p. 44; o DIEZ RIPOLLÉS, J. L.; PRIETO DEL PINO, A. M.; GÓMEZ CÉSPEDAS, A.; STANGELAND, P.;

pecial³. Esta tesis se fundamenta en la idea de que para ser constructor o promotor no es necesaria cualificación profesional alguna, basada en una declaración formal *a priori* de una norma administrativa, o un título o contrato. En realidad, la ley estaría describiendo funciones que cualquier sujeto puede realizar. No acontecería lo mismo con los *técnicos directores*, pues en este caso es precisa la obtención del título académico suficiente que acredite su condición de profesional.

Por lo que respecta al Tribunal Supremo, éste ha declarado en las sentencias anteriormente mencionadas 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» —STS de 14 de mayo de 2003 en su FJ 2º—. Y que «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» —STS de 26 de junio de 2001 en su FJ 3º—. Idéntico razonamiento ha de aplicarse a los constructores.

En ambos casos, el Alto Tribunal se apoya en la normativa extrapenal, concretamente en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, para justificar su posición. En su Ca-

VERA JURADO, D. J., *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio en la actividad de la Costa del Sol*, Tirant lo Blanch-Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Valencia, 2004, p. 71 o MATA BARRANCO, N. J. de la, «El art. 320.1 del CP: prevaricación específica en caso de informes favorables a proyectos de edificación o concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas», en MATA BARRANCO, N. J. de la (Dir.), *Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1998, p. 139.

³ Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 807 y GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación del territorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 1004 y ss y 1201; de la misma autora, «La construcción en suelos de especial protección y las edificaciones en suelo no urbanizable», en *La protección de la ordenación del territorio en Galicia*, Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia y Academia Gallega de Seguridad Pública, 2007, p. 182. Asimismo, ORTS BERENGUER, E., «El delito urbanístico en los Tribunales de Justicia», en MATA BARRANCO, N. J. de la (Dir.), *Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1998, p. 86; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 17.ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2009, p. 518; o ACALE SÁNCHEZ, M., «Delitos urbanísticos: la confluencia de voluntades delictivas», en TERRADILLOS BASOCO, J. M./ ACALE SÁNCHEZ, M. (Coords.), *Nuevas tendencias en el Derecho Penal Económico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2008, p. 190. En esta línea parece situarse también PELEGRÍN LÓPEZ, A., «Los delitos urbanísticos y la actividad notarial», en FUENTES MARTÍNEZ, J. J. (Dir.), *Delitos Económicos. La función notarial y el Derecho Penal*, Civitas, Cizur Menor, 2007, p. 101.

pítulo III, relativo a los Agentes de la edificación, la mencionada Ley define lo que de entenderse por *promotor*, *constructor* o *técnico director*. Así, en el art. 8 concreta el concepto de agentes de la edificación, definiéndolo como todas «las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación». A renglón seguido matiza 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 si o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título —art. 9—.
- 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 —art. 11—.
- 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 añade que una de las obligaciones de éste es estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión —art. 12—⁴.
- El *director de la ejecución de la obra* es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualita-

⁴ Es más, la Ley distingue el título habilitante que ha de tenerse según el tipo de edificación de que se trate. Así, dice que «en el caso de la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

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».

tiva y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado —art. 13—⁵.

Como puede apreciarse, sólo en el caso de los directores técnicos es requisito imprescindible estar en posesión de una titulación académica, por lo que, *a sensu contrario*, en los restantes casos cualquiera puede reunir la condición de constructor o promotor.

Si se parte, pues, de que los delitos sobre la ordenación del territorio se han configurado como normas penales en blanco, y que es la normativa administrativa la que proporciona el contenido de términos como «edificación», «construcción» o «no urbanizable», ha de admitirse que también en cuanto a los posibles sujetos activos ha de asumirse la definición proporcionada por estas normas.

2. Toma de posición: el acierto del Tribunal Supremo en su interpretación sobre la naturaleza común o especial de los delitos del art. 319 del Código Penal

En definitiva, parece que la cuestión se ha resuelto, a mi juicio acertadamente, hacía la posición más extensiva, por la cual los tipos penales del art. 319 se aplicarán a cualquier persona que realice una edificación o construcción en los términos expresados por el legislador. A esta conclusión han llegado otros tribunales menores como la Audiencia Provincial de A Coruña⁶, que ha declarado en sentencia de 8 de mayo de 2002 (JUR\2002\198250) que «el delito sobre la ordenación del territorio puede ser cometido por promotores o constructores que no se dediquen de forma habitual, profesional o empresarial a dichos cometidos, pues promotor es la persona que inicia, dirige, organiza y emplea conducentes a hacer posible la construcción. En este sentido (...) el tipo no establece la profesio-

⁵ Nuevamente se establece como obligaciones el tener un título específico, pues se dice que «Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto técnico. Será ésta, asimismo, la titulación habilitante para las obras del grupo b) que fueran dirigidas por arquitectos.

En los demás casos la dirección de la ejecución de la obra puede ser desempeñada, indistintamente, por profesionales con la titulación de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico.

⁶ Asimismo, pueden verse las SSAP de Pontevedra de 28-3-2006 (ARP 2006\275), Madrid de 14-3-2006 (JUR 2006\160562), Baleares de 8-1-2004 (ARP 2005\97), Jaén de 12-9-2000 (JUR 2000\299700) o A Coruña de 7-3-2000 (ARP 2000\2260), A Coruña de 5-7-1999 (ARP 1999\4582) y de Baleares de 29-4-2000 (ARP 2000\733).

nalidad del autor como elemento delimitador de su ámbito subjetivo; que el bien jurídico protegido es quebrantado objetivamente de igual forma sea un profesional o un constructor o promotor ocasional quien realice la conducta, siendo no menores en determinadas zonas geográficas los estragos urbanísticos causados por quienes de modo absolutamente ilegal promueven o incluso dirigen construcciones para uso propio que los generados con intervención de profesionales».

Asimismo, la arriba citada sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña señala, y ello resulta de gran interés, que el hecho de que el delito del art. 319 contemple como pena principal la inhabilitación especial, no implica necesariamente que deba entenderse como un tipo penal especial. En este sentido, no puede obviarse, tal y como acertadamente se argumenta por parte del tribunal sentenciador, que esta pena se prevé como sanción penal también principal en otros delitos que no son catalogados como tipos penales especiales. Tal acontece con el delito de aborto no consentido del art. 144 o las lesiones al feto del art. 157, ambos del Código Penal de 1995.

A modo de conclusión, cabe afirmar pues que los delitos del art. 319 del CP son delitos comunes. No puede, por ello, asumirse, como hace BOLDOVA PASAMAR⁷, que en este aspecto la dependencia del Derecho Penal en relación a las normas del Derecho Administrativo decae. Ha de partirse, por tanto, del criterio de no profesionalidad que se establece en las normas administrativas en relación a los agentes de la edificación, pues los delitos sobre la ordenación del territorio se caracterizan por ser normas penales en blanco. De igual forma que se acude a la normativa estatal y autonómica para dotar de contenido a términos como suelos de especial protección o urbanizable⁸, no existen razones para no hacerlo en cuanto a los agentes de la edificación. Es cierto, y ello ya ha sido puesto de relieve por la doctrina en numerosas ocasiones, que resulta criticable el recurso a la técnica de las normas penales en blanco⁹. No obstante, esta cuestión obedece a una problemática distinta, que en su caso debería ser objeto de un

⁷ Vid. BOLDOVA PASAMAR, M. A., *Los delitos urbanísticos*, cit., p. 113.

Sobre la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo, véanse las sentencias del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997 (RTC 1997\61) y 11 de julio de 2001 (RTC 2001\164).

⁹ Vid. al respecto la opinión de DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., «Delitos relativos a la ordenación del territorio en el nuevo Código penal de 1995», cit., marg. 314, ORTS BERENQUER, E., «El delito urbanístico», cit., p. 84 o SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F., «Delitos sobre la ordenación del territorio: el delito urbanístico en el nuevo Código Penal», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 63, 1997, p. 675.

análisis más amplio¹⁰, y en la que, además, habría que entrar a valorar las complejidades que esta técnica presenta a efectos procesales debido a la necesidad de recurrir a las cuestiones prejudiciales¹¹.

Por todo lo dicho, y aunque, como sugiere GÓRRIZ ROYO¹², sería recomendable sustituir la dicción actual del art. 319 por otra como, por ejemplo, «quienes promuevan, dirijan o lleven a cabo», lo cierto es que, en ausencia de esta sustitución, parece claro que desde la decisión adoptada por el legislador de 1995 no puede sino asumirse que son las normas administrativas las que definen los conceptos de *promotor*, *constructor* y *técnico director*.

De esta forma, no es posible evitar la aplicación de los tipos penales y restringir su ámbito de vigencia por la vía de los sujetos activos. Lo que sí se aprecia es una reducción del ámbito de aplicación por otros criterios, como por ejemplo el ataque al bien jurídico o el concepto de edificación o construcción. Así, y aunque ya se sobrepasa en cierta medida el contenido de este trabajo, son significativas las sentencias de la Audiencia Provincial de A Coruña de 28 de marzo de 2006 y 8 de mayo de 2002. En ambos supuestos los sujetos activos son constructores no profesionales que realizan una construcción en terreno de dominio público. Si bien en ambos casos el recurso a la Audiencia se basa en la ausencia de la condición de profesionalidad de los acusados, el tribunal determina la condena o la absolución con base en un criterio distinto. Asume por tanto, en relación a los sujetos activos, la doctrina del Tribunal Supremo sobre la no necesidad del requisito de la profesionalidad de éstos, pero reduce el campo de aplicación del tipo basándose en otros argumentos. Concretamente, se hace referencia a la falta de un plus de antijuridicidad de la conducta realizada que se requeriría en el ámbito penal en relación con el Derecho Administrativo y las sanciones que éste prevé. De esta forma, en la sentencia de 2001, los acusados no llegan a edificar o construir nada —anexan un galpón a la vivienda—, sino que simplemente amplían una obra ya existente y legal. En la sentencia de 2006,

¹⁰ Con todo, a pesar de las duras críticas que la doctrina ha esgrimido siempre frente al recurso a esta técnica legislativa, ha de recordarse dicho recurso ha sido declarado constitucional siempre que se ajuste a los requisitos establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 1990 (RTC 1990\127).

¹¹ Vid. al respecto Díez Ripollés, J. L.; Prieto del Pino, A. M.; Gómez Céspedes, A.; Stangeland, P.; Vera Jurado, D. J., *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio en la actividad de la Costa del Sol*, cit., p. 70.

¹² Vid. Górriz Royo, E., «Ordenación del territorio: rúbrica Título XVI, arts. 319 y 320», en Álvarez García, F. J.; González Cussac, J. L. (Dirs.), *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 325.

por el contrario, sí se lleva a cabo una edificación de nueva planta —casa prefabricada de madera—. Entiende el tribunal que en este supuesto sí se ataca de forma significativa al bien jurídico, cosa que no ocurre en el primer caso expuesto. El tribunal apela de esta forma al principio de intervención mínima y a criterios de oportunidad y utilidad social para verificar la existencia o no de un ataque al bien jurídico reprobable desde el ámbito penal.

Dicho planteamiento no puede sino ser considerado acertado, porque en el primer supuesto no se estaría, en realidad, ante una verdadera construcción o edificación. Así, el verbo «edificar» hace referencia a la realización de labores de construcción dirigidas a elevar una obra dedicada a habitación o usos análogos, mientras que el término «construir» no admite finalidades, y permite englobar en la conducta típica todas las labores de obra, sea cual sea la finalidad¹³. Por todo ello, cabe concluir que una edificación es una construcción cuya finalidad es la de habitación o función similar. En este sentido resulta que la construcción es el género y la edificación sería la especie¹⁴. El concepto de construcción es, por tanto, más amplio. Ha de indicarse, y he aquí lo relevante a efectos de lo que ahora se comenta, que quedan fuera de estos conceptos los supuestos de labores menores, arreglos o reparaciones leves, o movimientos de tierra sin una finalidad constructiva¹⁵.

A modo de conclusión puede decirse que, si bien muchos de los aspectos de los delitos urbanísticos todavía están pendientes de interpretación, la cuestión de los sujetos activos parece zanjada. Y ello no puede sino calificarse como positivo¹⁶, pues si algo caracteriza a estos tipos penales es la dificultad de delimitar cuando deviene su aplicación y cuando ha de dejarse actuar al Derecho Administrativo. Si lo que el legislador pretende es eliminar a los no profesionales de la construcción de la esfera de actuación de los delitos contenidos en el art. 319 del CP, lo apropiado sería indicarlo expresamente, en aras a la protección de la seguridad jurídica.

Con todo, parece que las intenciones de reforma van por otros derroteros. Así, en el texto de reforma que en los últimos meses se ha

¹³ Vid. ROMÁN GARCÍA, F., en *Derecho penal administrativo. Ordenación del territorio, patrimonio artístico y medio ambiente*, Comares, Granada, 1997, pp. 69 y ss. En el mismo sentido, GARCÍA PLANAS, G., «El artículo 319.1», cit., p. 38.

¹⁴ Vid. DOMÍNGUEZ LUIS, J. A.; FARRÉ DÍAZ, E., *Los delitos relativos a la ordenación del territorio*, Revista General de Derecho, Valencia, 1998, pp. 80 y 137 o RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Medio Ambiente*, cit., p. 107.

¹⁵ Vid. RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Medio Ambiente*, cit., p. 135.

¹⁶ Idea que expresamente apoya también GÓRRIZ ROYO, E., en «Ordenación del territorio», cit., p. 324.

proyectado en absoluto se plantea esta temática. Es más, el legislador parece decidido a reforzar su decisión de recurrir al Derecho Administrativo para definir los contornos de los delitos urbanísticos. Basta leer el, todavía a día de hoy pendiente de aprobación, nuevo art. 319¹⁷, en el que junto a los términos «edificación» y «construcción» se menciona a las «obras de urbanización». Sobre este concepto el legislador penal no ofrece grandes definiciones y justifica su inclusión diciendo que se trata de una mejora basada en que éstas pueden tener un mayor impacto sobre el territorio que la mera construcción o edificación. Con esta parquedad de palabras no queda más remedio que asumir dos premisas, a saber, que el legislador ha optado por la ampliación de la esfera de aplicación de los tipos penales en materia de urbanismo y que confía plenamente, a diferencia de una amplia mayoría de la doctrina penal, en el recurso a la técnica de las normas penales en blanco.

3. Apéndice jurisprudencial

STS de 14 de mayo de 2003:

Fundamento jurídico segundo

Por el cauce del art. 849,1º Lecrim, se ha alegado indebida aplicación del art. 319,2º Cpenal. En este caso el argumento es que en el relato de hechos no concurren los elementos integrantes del supuesto fáctico del precepto penal aplicado.

El art. 319,2º Cpenal sanciona, entre otros, a los «promotores (...) que lleven a cabo una edificación no autorizable en suelo no urbanizable». Se trata, pues de determinar si el acusado, por haber desarrollado la actividad que consta, merece ser calificado de «promotor»; y comprobar si las características de la edificación y del terreno responden a las demás previsiones típicas.

Por lo que se refiere al primer extremo, el recurrente objeta que es la Ley de Edificación de 5 de noviembre de 1999, la que aborda de modo expreso la identificación y concreción de las responsabilidades de todos los que intervienen en las actividades de construcción. Y es allí donde se dice que «promotor lo puede ser cualquiera (...) incluso ocasionalmente».

¹⁷ Véase la exposición de motivos y la propuesta de reforma del art. 319 en el proyecto de ley para la reforma del Código Penal publicado el 28 de abril de 2010 en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.

Pero ocurre que al pronunciarse así la ley no constituye esa figura, sino que se limita a tomarla de una realidad preexistente en la que ya cualquiera podía promover, es decir, tomar la decisión de llevar adelante, financiándola, una obra. Porque 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.

Por eso, resulta patente que las circunstancias personales del acusado satisfacen las exigencias del tipo, como ya lo entendió esta sala, en sentencia 1250/2001, de 26 de junio, que cita en la recurrida y donde se lee que «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».

Por lo demás, y por lo que se refiere a la calificación del terreno, después de un articulado razonamiento, a partir de los elementos de prueba de que dispuso, el tribunal de instancia llegó a la conclusión de que la parcela se encuentra en suelo no urbanizable. Afirmación ésta recogida en los hechos probados y que no cabe discutir en un motivo de casación por infracción de ley, como el que se examina.

Sugiere el recurrente que, con todo, en la materia no existiría certeza legislativa, por falta de claridad en la remisión a la legislación administrativa que hace el art. 319 Cpenal y que, siendo así, por imperativo del principio de intervención mínima, debería darse lugar al motivo. Pero lo cierto es que este es un principio de política criminal llamado idealmente a inspirar la actividad legislativa. Y, siendo así, los tribunales deben partir de la opción que haya hecho el legislador, que en este caso es clara, como resulta de lo razonado. Es por lo que debe asimismo rechazarse este aspecto de la impugnación.

STS de 26 de junio de 2001:

Fundamento jurídico tercero

El segundo de los motivos se ampara en el artículo 849.1 LECrim. (Código Penal cita por error el recurrente), en relación con el artículo 4.1 del Texto sustantivo, «al considerar autor a quien no reúne las características de promotor, constructor, ni técnico director de las obras efectuadas».

Se parte de la base que el artículo 319 C.P. describe un tipo, —en rigor dos, el básico del párrafo segundo y el cualificado del primero, apli-

cado en el presente caso—, de los denominados especial propio, es decir, que sólo puede ser cometido por las personas que reúnan las condiciones definidas en el mismo. Por ello se sostiene la indebida aplicación de dicho precepto al ser el recurrente «simple propietario de la parcela en la que se edificó para él, sin que ostente la cualidad de promotor, técnico, ni constructor, entendidos como profesionales que incluso, por razón de su profesión y ahí está la exigibilidad de conocer y respetar la Ley Penal que les afecte, deben ser perfectos conocedores de las normas que le resulten de aplicación».

El motivo plantea la cuestión referente a quienes pueden ser considerados sujetos activos del delito. A este respecto debemos señalar que ya el artículo 264 del Real Decreto Legislativo 1/92, de 26 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, derogado posteriormente por la Disposición Derogatoria Unica de la Ley del Régimen del Suelo y Valoraciones de 13/4/98, se refería como personas responsables de las obras que se ejecutasen sin licencia o con inobservancia de sus cláusulas, acreedoras de la correspondiente sanción por infracciones urbanísticas, al promotor, empresario de las obras y técnico director de las mismas, sin definir el alcance de dichas actividades o profesiones. También cabe citar otras normas extrapenales como son los artículos 1588 y siguientes C.C., incluidos dentro de la regulación del arrendamiento de obras y servicios, obras por ajuste o precio alzado, refiriéndose a los contratistas, arquitectos, dueño de la obra o propietarios, sin fijar tampoco las condiciones profesionales de los mismos. Ha sido posteriormente, como aduce el Ministerio Fiscal en su informe, cuando la Ley de Ordenación de la Edificación de 5/11/99 dedica su Capítulo III, bajo el título de «Agentes de la edificación», a fijar el contenido y habilitación de dichos profesionales, definiéndoles globalmente en el artículo octavo como todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación, distinguiendo a continuación el promotor, proyectista, constructor, director de la ejecución de la obra y propietarios. Pues bien, mientras que tanto el proyectista como los directores precisan estar en posesión de la correspondiente titulación académica y profesional habilitante, será considerado promotor 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, mientras que el constructor, 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, deberá tener la titulación o capacitación profesional que habilita para el cumpli-

miento de las condiciones exigibles para actuar como constructor. Ello significa que sólo los técnicos deben poseer la titulación que profesionalmente les habilite para el ejercicio de su función, mientras que el promotor, sea o no propietario, no precisa condición profesional alguna, y los constructores la mera capacitación profesional. Y esta situación posterior a la entrada en vigor de la Ley referida no es distinta a estos efectos a la existente con anterioridad a la misma, lo que significa que la cualidad profesional no puede predicarse de promotores y constructores, con independencia en relación con estos últimos de su responsabilidad fiscal o administrativa por falta de capacitación.

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).

Definido así el alcance del tipo penal por lo que hace a los sujetos activos del mismo, debiendo respetarse el relato histórico de la sentencia, se afirma en la misma que el hoy acusado «solicitó licencia municipal para la construcción de un galpón que le fue concedida», que el Concello de Cambados, que autorizó en principio la obra, «procedió a la paralización por no situarse ésta en el sitio indicado en el plano y la obra realmente se encontraba en terrenos incluidos dentro del espacio natural protegido intermareal Umia-O Grove», además de las denuncias posteriores y expedientes administrativos incoados contra el mismo que figuran también en el relato histórico, lo que significa el ejercicio por el recurrente de actividades propias de propietario-promotor y por ello incardinables en el precepto aplicado.

El motivo debe ser desestimado.

4. Bibliografía citada

- ACALE SÁNCHEZ, M., «Delitos urbanísticos: la confluencia de voluntades delictivas», en Terradillos Basoco, J. M.; Acale Sánchez, M. (Coords.), *Nuevas tendencias en el Derecho Penal Económico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2008.
- BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*, Montecorvo, Madrid, 2001.
- BOLDOVA PASAMAR, M. A., *Los delitos urbanísticos*, Atelier, Barcelona, 2007.
- CUESTA ARZAMENDI, J. L. de la, «Delitos relativos a la ordenación del territorio en el nuevo Código penal de 1995», *Actualidad Penal*, n.º 15, 1998.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.; PRIETO DEL PINO, A. M.; GÓMEZ CÉSPEDES, A.; STANGELAND, P.; VERA JURADO, D. J., *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio en la actividad de la Costa del Sol*, Tirant lo Blanch-Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Valencia, 2004.
- DOMÍNGUEZ LUIS en *Delitos relativos a la Ordenación del Territorio y protección del Patrimonio Histórico, Medio Ambiente y contra la Seguridad Colectiva*, Bosch, Barcelona, 1999.
- DOMÍNGUEZ LUIS, J. A.; FARRÉ DÍAZ, E., *Los delitos relativos a la ordenación del territorio*, Revista General de Derecho, Valencia, 1998.
- GARCÍAS PLANAS, G., «El artículo 319.1: construcción no autorizable en suelo no urbanizable», en Mata Barranco, N. J. de la (Dir.), *Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1998.
- GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación del territorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- GÓRRIZ ROYO, E., «La construcción en suelos de especial protección y las edificaciones en suelo no urbanizable», en *La protección de la ordenación del territorio en Galicia*, Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia y Academia Gallega de Seguridad Pública, 2007.
- GÓRRIZ ROYO, E., «Ordenación del territorio: rúbrica Título XVI, arts. 319 y 320», en Álvarez García, F. J.; González Cussac, J. L. (Dirs.), *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial*, 2.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- MATA BARRANCO, N. J. de la, «El art. 320.1 del CP: prevaricación específica en caso de informes favorables a proyectos de edificación o concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas», en Mata Barranco, N. J. de la (Dir.), *Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1998.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 17.ª edición. Tirant lo Blanch, Valencia 2009.
- ORTS BERENGUER, E., «El delito urbanístico en los Tribunales de Justicia», en MATA BARRANCO, N. J. de la (Dir.), *Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1998.
- PELEGRÍN LÓPEZ, A., «Los delitos urbanísticos y la actividad notarial», en Fuentes Martínez, J. J. (Dir.), *Delitos Económicos. La función notarial y el Derecho Penal*, Civitas, Cizur Menor, 2007.

- RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Medio Ambiente, Territorio, urbanismo y Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 2007.
- SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F., «Delitos sobre la ordenación del territorio: el delito urbanístico en el nuevo Código Penal», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 63, 1997.